KRITISCHE JAHRBÜCHER FÜR DEUTSCHE RECHTSWISSENSCHAFT: BEGRÜNDET VON AEMILIUS LUDWIG RICHTER, FORTGESETZT VON ROBERT...

Digitized by Google

Jur. in. 97 m (2

Digitized by Google

Kritische Jahrbücher

für

deutsche

Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter,*
Professor der Rechte an der Universität Leipzig.

Zweiter Jahrgang.

Dritter Band: *Januar — Juni.*

Leipzig, 1838.
Verlag von Carl Focke.

42

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Vorwort.

Indem der Unterzeichnete das erste Heft der kritischen Jahrbücher für das Jahr 1838. veröffentlicht, hält er es für seine Pflicht, zuvörderst über die bis jetzt erreichten Resultate Rechenschaft abzulegen und durch dieselbe die von den Jahrbüchern inmitten der rechtswissenschaftlichen Literatur eingenommene Stellung zu bezeichnen.

Als die erste Ankündigung im October des Jahres 1836. erlassen wurde, hatte die von dem verstorbenen Schunck redigirte Zeitschrift zu erscheinen aufgehört, und es war mithin, da auch eine andere, später ebenfalls eingegangene, nur schwache Lebenszeichen von sich gab und geben konnte, die Herstellung eines neuen Organs für die juristische Kritik ein wahrhaftes Bedürfniss. Hieraus erklärt sich die lebendige Theilnahme, welche sich überall aussprach und der neuen Zeitschrift viele tüchtige Kräfte aus fast allen deutschen Ländern zuwandte. Während also in dieser Weise die günstigsten Bedingungen sich vereinigten, waren auf der andern Seite auch die Schwierigkeiten nicht zu verkennen, welche dem Streben nach dem vorgesteckten Ziel sich entgegenstellen würden. Viele von diesen sind rein äusserlicher Natur, und kehren mehr oder minder bei jeder ähnlichen Unternehmung wieder; dagegen war und ist eine andere, innerliche, vorhanden, welche in dem Gebiete der rechtswissenschaftlichen Literatur vorzugsweise sichtbar wird, eine Schwierigkeit, gegen welche ähnliche Unternehmungen vergeblich angestrebt haben, bis sie endlich unterlegen sind, — jener feindliche Gegensatz zwischen der Lehre und einer sogenann-

Digitized by Google

ten Praxis, welcher noch immer in Vielen unausgeglichen waltet, ja von manchen Seiten absichtlich genährt und gepflegt wird. Die Jahrbücher sollten nach ihrer in der Ankündigung ausgesprochenen Bestimmung allen den verschiedenen Richtungen der juristischen Literatur folgen, damit in ihnen und durch sie ein treues Abbild des geistigen Strebens unserer Zeit auch in diesem Gebiete aufgestellt und erhalten werden könnte. Sie mussten also in ihren Kreis ziehen, was nur immer von den verschiedenen Seiten her hervortrat und mit gleicher Sorgfalt das theoretische wie das praktische Element umfassen. Wenn aber diess geschehen musste, so traten sie ebendadurch in jenen Gegensatz mitten hinein, indem sie in sich zu vereinigen hatten, was von beiden Seiten schon von vorn herein abgewiesen wird, weil es ohne wissenschaftliche Unterlage dem sofortigen Gebrauche, oder der Wissenschaft dienen sollte, ohne für das Geschäftsleben sofortige Anwendbarkeit zu gewähren. Für jene nun, welche über den Parteien stehen, und sich darüber klar geworden sind, dass jede ächt wissenschaftliche Leistung auch dem Leben dient, weil sie ihm seine Grundlagen bereitet, mögen diese nun tiefer, oder näher zu Tage liegen — kann hierin überhaupt kein Anstoss vorhanden sein; dagegen giebt es Andere, — und sie zählen unter denen, auf deren Unterstützung gehofft werden musste, nicht die geringere Zahl — welche alle Forschungen im Gebiete der Geschichte und Philosophie des Rechts als überzählig oder doch als gleichgültig zu betrachten sich gewöhnt haben. Dass dem so sei, ist eben so gewiss als beklagenswerth; weil es aber einmal so ist, so ergab sich für die Jahrbücher neben ihrer oben angedeuteten allgemeinen Bestimmung auch noch die besondere, hier vermittelnd einzutreten, und dahin zu wirken, dass jener Gegensatz mehr und mehr schwinde, und die Einheit der Wissen-

Digitized by Google

schaft und des Lebens überall zum Bewusstsein komme. Dass die Lösung dieser Aufgabe schwierig sei, ist klar. Indessen sind die Befürchtungen, welche im Anfang sich aufdrängten, nicht in Erfüllung gegangen; vielmehr ist auch in dieser Beziehung schon in den vorliegenden Anfängen durch die Hülfe verehrter Mitarbeiter so Vieles geleistet worden, schon jetzt haben die Jahrbücher einen so ansehnlichen Kreis wohlwollender Freunde gefunden, dass der Unterzeichnete hier seinen aufrichtigsten Dank auszusprechen sich freudig gedrungen fühlt. Die Zahl der aus den einzelnen Fächern gelieferten Recensionen, in denen zum Theil die Resultate langjähriger Forschungen niedergelegt worden sind, steigt bis nahe an *hundert* hinauf; ausserdem sind über die Literatur der Zeitschriften und akademischen Dissertationen und Programme zahlreiche Berichte erstattet worden, welche das Vereinzelte zu allgemeinerer Kunde gebracht haben; endlich hat die Miscellenrubrik mit einer nicht geringen Anzahl der trefflichsten Notizen ausgestattet werden können. Gestützt auf so sprechende Thatsachen — für welche allein schon das dem letzten Hefte des Jahrgangs 1837. beigegebene Sachregister Zeugniss geben wird — so wie auf die fortwährend erklärte Bereitwilligkeit der geehrten Mitarbeiter glaubt daher der Unterzeichnete sich der Hoffnung hingeben zu dürfen, dass auch die begonnene Fortsetzung der Jahrbücher sich theilnehmende Freunde und Förderer in nicht geringerer Zahl erwerben und erhalten, und ebendadurch zur Erreichung des vorbezeichneten Zieles nicht minder kräftig beitragen werde. — Die äussere Einrichtung derselben wird, einige im Interesse der Leser von der Verlagshandlung angeordnete Modificationen im Drucke abgerechnet, keiner Aenderung unterliegen, da sie sich als zweckmässig bewährt hat; doch sollen in dem berichtenden Theile künftig noch Nachweisungen über die anderwärts erschienenen Recen-

Digitized by Google

sionen juristischer Schriften aufgenommen werden, um der Zeitschrift auch von dieser Seite die erwünschte Vollständigkeit möglichst zu sichern. — Nicht minder soll das Bemühen der Redaction auch ferner dahin gerichtet sein, dass, soviel nur irgend die Verhältnisse gestatten, das neuerscheinende den Lesern auch als wirklich Neues vorgeführt werden könne. Hiermit wird zugleich den Verfassern selbst ein Dienst geschehen, wesshalb an diese hier zugleich die Bitte gerichtet werden möge, die Zusendung ihrer Schriften an die Redaction oder Verlagshandlung möglichst bald nach der Veröffentlichung zu vermitteln. — Endlich wird möglichst dahin gestrebt werden, den Jahrbüchern da, wo es noch nicht hat geschehen können, Mitarbeiter im Fache des besonderen Rechts der einzelnen Länder zu erwerben, damit auch in dieser Beziehung ihre Aufschrift immer mehr und mehr zur Wahrheit werde.

Leipzig, am 1. Januar 1838.

Richter.

Digitized by Google

Wohlwollende Mitwirkung haben bis jetzt verheissen:

Herr Prof. Dr. *Abegg* zu Breslau.
„ Zolldirectionsrath Dr. *Bender* zu Frankfurt.
„ OARath Dr. *Bickell* zu Cassel.
„ Obertribunalpräsid. *von Bolley* zu Stuttgart.
„ Advocat *Bopp* zu Darmstadt.
„ Dr. jur *Brandis* zu Hildburghausen.
„ Prof. Dr. *von Buchholtz* zu Königsberg.
„ Dr. jur. *Büchel* zu Marburg.
„ Reg. R. *Buddeus* zu Leipzig.
„ Prof. Dr. *Bülau* zu Leipzig.
„ Dr. *Carové* zu Frankfurt.
„ Staatsrath Dr. *von Closius* zu Giessen.
„ Dr. jur. *Deurer* zu Heidelberg.
„ Prof. Dr. *Dieck* zu Halle.
„ Kreisdirector Dr. *von Falkenstein* zu Leipzig.
„ OARath Dr. *Francke* zu Jena.
„ Hofgerichtsacc. Dr. *Fuhr* zu Darmstadt.
„ Prof. Dr. *Gärtner* zu Bonn.
„ Prof. Dr. *Gaupp* zu Breslau.
„ Domherr u. Ordin. Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Facultätsassessor Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Prof. Dr. *Hänel* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Heimbach* zu Leipzig.
„ Consistorialrath Dr. *Helfert* zu Prag.
„ Hofrath Dr. *Henke* zu Halle.
„ Prof. Dr. *Herrmann* zu Kiel.
„ Obertribunalrath *von Hufnagel* zu Esslingen.
„ Prof. Dr. *Huschke* zu Breslau.
„ Prof. Dr. *Jacobson* zu Königsberg.
„ Prof. Dr. *Kämmerer* zu Rostock.
„ Landgerichtsdirector *Kaupisch* zu Erfurt.
„ Gymnasiallehrer Dr. *Klee* zu Leipzig.
„ Domherr Dr. *Klien* zu Leipzig.
„ App.-Rath Dr. *Krug* zu Zwickau.
„ Geh.-Rath Dr. *von Langenn* zu Dresden.
„ Prof. Dr. *Laspeyres* zu Halle.
„ Prof. Dr. *Lippert* zu Würzburg.
„ Prof. Dr. Freih. *von Löw* zu Zürich.
„ Prof. Dr. *Luden* zu Jena.
„ Prof. Dr. *von Madai* zu Dorpat.

Digitized by Google

Herr Hofrath Dr *Marezoll* zu Leipzig.
„ Prof. Dr. *Maurenbrecher* zu Bonn.
„ Prof. Dr. *Michaelis* zu Tübingen.
„ Geh.-Rath Dr. *Mittermaier* zu Heidelberg.
„ Dr. jur. *M. Mittermaier* zu Heidelberg.
„ Synd. *Möhnert* zu Dresden.
„ Prof. Dr. *Mohl* zu Tübingen.
„ Prof. Dr. *Paulsen* zu Kiel.
„ Landrichter Dr. *Puchta* zu Erlangen.
„ Hofrath Dr. *Puchta* zu Leipzig.
„ Dr. jur. *Reimarus* zu Tübingen.
„ Prof. Dr. *Reyscher* zu Tübingen.
„ Prof. Dr. *Röstell* zu Berlin.
„ Dr. jur. *Sachsse* zu Heidelberg.
„ Prof. Dr. *Scheurlen* zu Tübingen.
„ Domherr Dr. *Schilling* zu Leipzig.
„ Prof. Dr. *Schilling* zu Leipzig.
„ Prof. Dr. *Heinh. Schmid* zu Bern.
„ Prof. Dr. *Rob. Schneider* zu Leipzig.
„ App.-Rath Dr. *Siebdrat* zu Zwickau.
„ Prof. Dr. *Sintenis*, zu Giessen.
„ Prof. Dr. *Stahl* zu Erlangen.
„ App.-Rath Dr. *Steinacker* zu Leipzig.
„ App.-Rath Dr. *Tausch* zu Klagenfurt.
„ App.-Rath Dr. *Treitschke* zu Dresden.
„ Canzler Dr. *von Wächter* zu Tübingen.
„ Hofrath Dr. *Warnkönig* zu Freiburg.
„ Prof. Dr. *Weiske* zu Leipzig.
„ Prof. Dr. *Weiss* zu Giessen.
„ Prof. Dr. *Wilda* zu Halle.
„ Prof. Dr. *Witte* zu Halle.
„ Dr. jur. *Zachariae* zu Heidelberg.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Forschungen, Erfahrungen und Rechtsfälle für Philosophie des Rechts und der Rechtspflege von ***Dr. J. G. Claus.*** Frankfurt a. M., Andrä, 1837. XXXVIII. u. 191 S. 8. (20 gr.)

Bücher, wie das, dessen Titel gegenwärtiger Anzeige voransteht, setzen den, der von ihnen Rechenschaft geben soll, in nicht geringe Verlegenheit. Was ist der Zweck des Buches? Wer eigentlich sein Verfasser? Welche philosophische Ansicht liegt den fragmentarischen Ausführungen zum Grunde? In welchem Verhältniss steht dieselbe zur Wissenschaft? Das anzuzeigende Werkchen enthält eine Art Vorrede, dann zwölf Artikel, theils Rechtsfälle, theils staats- und völkerrechtliche Begriffsbestimmungen, endlich eine flüchtige Skizze für ein künftiges möglich es (!!) Naturrecht. Man muss das Ganze lesen, um aus den verschiedensten Stellen zu errathen, wie obige Fragen zu beantworten sein möchten. Der Verfasser ist ein seit 40 Jahren thätiger Sachwalter in Frankfurt, der (nach S. 75.) in Jena 1794 eine Dissertation de natura delictorum schrieb, die in Martins Sammlung criminalistischer Dissertationen abgedruckt ist. Er nennt den verstorbenen Feuerbach einen jüngern Freund. Im Jahr 1806. gab er eine anonyme Schrift heraus: *über den neuesten Standpunct und das Princip der juridischen Lehre vom Ersatz der Kriegsschäden.* Aus diesem Werkchen sind mehrere Aufsätze der *Forschungen* entnommen. Die Absicht des Verfassers bei vorliegender Publication scheint eine dreifache zu sein: einmal um ein Memoire über den ersten seiner Rechtsfälle vor das grössere gelehrte Publicum zu bringen, dann um einige Ansichten Klübers zu bestreiten oder zu parodiren, endlich um seine eigne Auffassung des Naturrechts mitzutheilen.

Welches diese ist, werden wir angeben, wenn wir zunächst den Inhalt des Büchleins werden angezeigt haben. Die Vorrede oder Einleitung hat den wunderlichen Titel: *Vorläufige Wanderungen und Blicke* und der *Traum des Johann Ludwig Klüber.* Sie ist pikant und in quasi Jean Paul'scher Manier geschrieben, aber doch nur dem ganz verständlich, der des Verfassers Ausfälle und An-

Digitized by Google

spielungen zu deuten weiss. Klüber's Name wird nur zweimal genannt. Sein *Traum* scheint zu sein die bekannte Schrift *über die Unabhängigkeit des Richteramts*. Gerade gegen die Gefahren dieser Unabhängigkeit ist Herrn Clausens Vorrede vorzüglich gerichtet. Das deutsche Richteramt ist in des Verfassers Augen tief herunter gesunken. Der Mangel einer höheren Controle über dasselbe ist des Uebels Hauptquelle. Die französische Gerichtsverfassung bietet ihm die Garantieen, welche uns fehlen. Ein allgemeiner deutscher Cassationshof (S. VIII), eine bescheidene Oeffentlichkeit (S. XI), unentgeldliche Justiz (S. XII) und Friedensgerichte werden als Heilmittel der Krankheit vorgeschlagen und das Ausschreiben einer Preisaufgabe über die beste und ausführlichste Besetzung der Gerichte (S. XV). Den Gerichten soll verboten werden, Staatsverträge zu interpretiren (S. XVII.), darauf folgen Anpreisungen einer preussischen Cabinetsordre vom Jahr 1831 über die Gränzen landeshoheitlicher und fiscalischer Rechtsverhältnisse (S. XXIII.). Dann wird der Stab gebrochen über das bisherige Naturrecht, dessen Grundsätze zerbrechliche *Nürnberger Waaren* seien: des Verfassers metaphysische Erörterungen aber werden als *Früchte und Gebilde* seiner Jugend, ja schon seiner akademischen Periode charakterisirt.

Schlüsslich berührt er die Mängel des Strafrechts und der Strafrechtspflege, wünscht zu deren Heilung Geschwornengerichte und ein anderes Strafsystem, als das jetzt allgemein angenommene, nämlich Verschiedenheit der Strafen nach der Standesverschiedenheit des Verbrechers, da aus der jetzigen Nivellirungssucht das Unrecht hervorgehe, dass der Gebildete zu hart, der Ungebildete aber für das gleiche Verbrechen zu gelinde bestraft werde. Und hierin stimmen wir ihm bei. Bestraften doch bekanntlich die Römer die honestiores anders als die humiliores. Am besten widerlegte ein Pariser Fiacre die herrschende Straftheorie, der zur degradation civique (unsrer Infamie) verurtheilt, den Präsidenten der Assisen fragte: ob ihn diess hindere Kutscher zu sein, und auf die verneinende Antwort sagte: Dans ce cas, M. le Président, je m'en f... Die Vorrede des Verfassers wird gewissermaassen fortgesetzt am Ende des Büchleins, aus dem man dessen Anfang erst eigentlich begreift.

Der erste Artikel des Buches ist nun ein *Merkwürdiges Beispiel von Justizmangel*, oder *Recurs des Grafen* (d. h. des ehemaligen Reichsgrafen) *Mathias von Hallberg an die deutsche Bundesversammlung, dessen reichsschlussmässige auf die vormalige Abtei Schüs-*

Digitized by Google

cenrid radicirte Rente betreffend. Es ist diess ein förmliches Memoire für die seit 33 Jahren betriebene bekannte Hallbergische Processsache, um zu zeigen, dass in derselben ein déni de justice begangen werde, indem man das „*anerkannt nichtige*" Urtheil nur deswegen nicht cassire, weil kein Gerichtshof dafür vorhanden sei. Der Justizmangel finde sich im Königreich Würtemberg!!- Der gräfliche Sachwalter, unser Verfasser, führt sein Thema klar und einleuchtend durch. Könnte man mit der Deduction eine gegnerische vergleichen, um das Audiatur et altera pars anzuwenden, so wäre für jeden ein Urtheil über die Sache möglich. Vorerst ist aber die Entscheidung der deutschen Bunde-versammlung abzuwarten. Wollte man freilich fragen: was gewinnt durch diese Geschichte die Rechtsphilosophie? so muss die Antwort sein, wenig oder gar nichts. Und sollte, wie der Verfasser S. 1. sagt: „die *Vernunft* (die seinige oder welche? —) *in allen profanen Verhältnissen als oberster Richter*" auch anerkannt werden, so müsste dennoch jedes Urtheil aufgeschoben werden, so lange es nicht vergönnt ist, alle Thatsachen zu überschauen und das Gewicht aller Gründe zu wägen. —

Lesenswerth ist aber jeden Falls der 78 Seiten lange Aufsatz, auch wohl von Seiten eines eingeweihten Würtemberg'schen Publicisten einer Beantwortung werth.

Der zweite Rechtsfall, überschrieben mit dem Satze der Lex Rhodia: Omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, enthält den Wiederabdruck eines Theiles der im Jahre 1806. vom Verfasser anonym herausgegebenen Schrift: *über den neuesten Standpunkt und das Princip der juridischen Lehre vom Ersatz der Kriegsschäden.* S. 74—94.

Darauf folgen III. Die Erwerbsgesellschaft und ihre Abart (*welche?*) durch einen Rechtsfall erläutert. S. 95—101. IV. Die bürgerliche Gesellschaft im Gegensatz der Erwerbsgesellschaft, ein analytischer Versuch (S. 102—110.). V. Der Staat als Vernunftidee und der Staat als Erscheinung oder das erste Erbreich und seine Legitimität. S. 111—117. VI. Der Beitrag Aller zum Zwecke des Staats. S. 118—122. Diese drei letzten Artikel stehen in einen engen Zusammenhang und enthalten des Verfassers politisches Glaubensbekenntniss. Völkerrechtlich sind die vier folgenden: VII. Das Völkerrecht und die juridische Beschränkung eines möglichen Kriegszustandes der Staaten. VIII. Das Meer als Völkerstaat und die Kaperei. IX. Die Lehre vom Ersatz der Kriegsschäden und ihr Princip. X. Das Privateigenthum im Auslande. —

Digitized by Google

Endlich als eigne Artikel stehen da die Ehegeschichte des Herrn Reichsgrafen W. G. F. Bentinck vor dem Richterstuhle des Naturrechts S. 144—158. und XII. der über Civilrecht und Volkserziehung S. 159—169. Alle Aufsätze mit Ausnahme von No. I. III. und XI. stehen in einiger Verbindung mit dem Schlussartikel des Buches, nämlich der *flüchtigen Skizze* für ein mögliches Naturrecht.

Der Verfasser hat es dem Leser sehr leicht gemacht, auf den ersten Blick seine Naturrechtslehre aufzufassen. Sie ist S. 170 — 171 in vierzig Zeilen zusammengedrängt, die wir deshalb, da wir nicht kürzer sein können, hier herübertragen:

Es wird wohl eine Zeit kommen, wo das sogenannte Naturrecht nach einem von dem bisherigen ziemlich verschiedenen Ideengang wird hingestellt werden. Das Staatsrecht wird wohl den Eingang bilden und das Haus erst gebaut werden, ehe man es meublirt. Vielleicht wird man von dem Zweckvermögen und seiner Freiheit ausgehen. Dann die Thatsache einer Personenmehrheit (Vielheit, Individualität) als Erfahrungssatz aufnehmen. Hierauf die Vergleichung des absoluten, eine absolute Einheit bildenden und der nicht absoluten zufälligen Zwecke. Dann die Zurückführung auch der letzteren auf Einheit durch Unterordnung und selbst durch wechselseitige Unterordnung, Societät (II. oben). Demnach absolute (communio primaeva) und nicht absolute oder bedingte Societät. Sodann in Folge des Vernunftpostulats. Die bedingte Societät als Mittel zur Verwirklichung der unbedingten oder des Rechtsstandes. Universelles Mandat deshalb schon als Ausfluss der Societät und die Möglichkeitslehre seiner Vollziehung, oder: allgemeine Staats- oder Rechtsstandslehre. Hierauf die Technik des allgemeinen Rechtsstandes und zwar der reine Theil derselben oder die Entfernung des Widerspruchs in der Materie, nämlich dem Object der Zwecke durch Einwirkung auf letzteres (nicht auf die Form der Zwecke; denn diese bleibt der Moral, deren Gebiet sich hierdurch scheidet); demnach allgemeines Civilrecht (vulgo Naturrecht).

Hierauf der praktische Theil der Technik oder die Lehre von dem Beitrag Aller zum Zweck des Staats. Diese zeichnet den erlaubten Umkreis der positiven Gesetzgebung vor, oder der durch die Erfahrung als nothwendig gerechtfertigten Hülfsmittel für die Sicherung und Stabilität der Staatszwecke; nämlich der negativen zur Sicherung und Erleichterung der Rechtspflege (positives Civilrecht), der positiven, durch geforderte wirkliche Beiträge und Aufopferungen (Abgaben und Polizeigesetze) und der vertheidigenden, durch Anordnung von Strafen als Schutz wider die Angriffe gegen den Staat; es sei nun gegen das Princip aller Staatsverbindung überhaupt (Criminalstrafen) oder gegen positive Beitragsgesetze (Polizeistrafen). In beiden Fällen muss aber die Absicht, den Ausspruch des Richters über Mein und Dein zu umgehen oder vergeblich zu machen, vorleuchten, weil sonst nur Rechtirrung und kein Angriff gegen den Staat vorläge. — Endlich wird sich das Völkerrecht anschliessen, das ebenfalls wieder von einem sociellen Zustande und zwar eigener Qualification der darin figurirenden moralischen Personen ausgeht. Auch hier regulirt das Recht und seine Wissenschaft nur die Formen des geselligen Zustandes. Wir gehen nur in das Einzelne zurück!!

Diesen Umriss des Naturrechts beleuchtet der Verf. auf den folgenden Seiten seines Büchleins bis zu Ende, nicht ohne polemische Seitenhiebe gegen die älteren und neueren Schriftsteller des Faches,

Digitized by Google

und mit Verweisungen auf die vorangeschickten Ausführungen. Besonders feindlich erklärt er sich gegen die historische Schule und *Stahls* Versuch einer Rechtsphilosophie derselben, gegen *Herbarts* neustes hierher einschlagendes Werk und dessen Recensenten in den Göttinger gelehrten Anzeigen (Nov. 1836.). Von des Verfassers Standpuncte aus beschaut kann ihm freilich *Stahl* und die historische Schule nicht behagen, da schon an und für sich die philosophischen Fundamentallehren beider weder klar noch in strenger Deduction von irgend jemand gegeben sind. *Hegels* Naturrecht scheint er ganz zu abhorriren.

Haben wir den Verf. richtig verstanden, so besteht nach ihm das Naturrecht in nichts anderem, als der logischen Analyse der Bedingungen, unter welchen ein freies sociales Zusammenleben der Menschen möglich ist. Deshalb ist die Idee des *Staates* ihm das erste, die *Freiheit* das zweite und die Deduction der möglichen Realisirung der letzten im ersten das dritte, und die eigentliche philosophische Staatslehre. Er schliesst sich demnach zunächst an Kant und Fichte an, von welchen aber nur der erste in des Verfassers Ausführung berücksichtigt ist. — Warum der neuste Zustand der Wissenschaft ausser Acht gelassen bleibt, mag wohl daher kommen, dass des Verfassers Ideen *Bilder* früherer Zeiten sind — und vielleicht gar dem letzten Decennium des vorigen Jahrhunderts angehören.

Die Wissenschaft des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie befindet sich jetzt in einer Uebergangsperiode. Die Ansichten der rationalistischen Schulen Deutschlands haben ihren früheren Credit verloren. Die Zeiten sind vorbei, wo man an die Allmacht des „*Vernunftrechts*“ glaubte. Eine neue Zeit bereitet sich vor; aber noch ist keine Theorie zur Reife gediehen, aus der ein neues den Bedürfnissen und dem Ideengange unsrer Tage entsprechendes System hervorgehen kann. Die verschiedenen Versuche *Stahls*, *Herbarts*, *Reinholds*, der Bd. I. S. 483. dieser Zeitschrift analysirten *Beiträge zur Philosophie* des Rechtes, das vorliegende Buch von Claus, ja selbst Goeschels geistreiche zerstreute Blätter sind Vorläufer künftiger Doctrinen, von welchen der Rechtsgelehrte nicht weniger als der Philosoph eine endliche Lösung des schweren Räthsels de natura juris erwartet. Sehen wir noch eine Weile zu, die Grundwissenschaft des Rechts kann ja nicht untergehen!

...*g*.

Digitized by Google

Almae Georgiae Augustae prima sollemnia saecularia d. XVII. Sept. MDCCCXXXVII., **Gustavo Hugoni** ejusdem Universitatis Litt. Doctori celeberrimo semisaecularia mox celebranda ex animo gratulatur **Eduardus Schrader**, olim Gottingensis, nunc Tubingensis. — Additur *editionis Digestorum Tubingensis specimen complectens D. de orig. iuris l. 2, 1. 2, §. 41—44.* Berolini MDCCCXXXVII. apud G. Reimerum. VI. u. 14. S. 4.

Unter den vielen Zeichen allseitiger Theilnahme, welche das Jubelfest der Georgia Augusta hervorgerufen hat, sind die meisten auch für die übrigen Universitäten bedeutungsvoll, da sich in ihnen eine gerade in der gegenwärtigen Zeit höchst wohlthuende Anerkennung des unvergänglichen Werths dieser Anstalten kund giebt. *Eine* Gattung von Theilnahmsbeweisen gehört aber der Hochschule, deren hundertjähriges Wirken gefeiert wurde, ausschliesslich an. Es sind diess die zahlreichen Schriften aus den verschiedensten Zweigen der Wissenschaft, in welchen ehemalige Mitbürger der Georgia Augusta ihre Glückwünsche ausgesprochen haben. Sie sind für das segensreiche Wirken der Gefeierten zur Herstellung des gegenwärtigen, wissenschaftlichen Zustandes die sprechendsten Zeugen, indem sie der alma mater den Dank und die Huldigung von Söhnen darbringen, welche wir selbst wiederum als die Zierde ihrer Wissenschaften verehren.

Dass nun unter diesen dankbaren Schülern die Juristen nicht fehlen würden, liess sich erwarten, wenn man bedachte, von welchen Männern in den letzten 50 Jahren in Göttingen gelehrt worden sei, und dass namentlich das geistlose Treiben auf dem Gebiete des Civilrechts und der Geschichte desselben dort den tüchtigsten Bekämpfer, die Wissenschaft den unermüdlichsten Reformator gefunden habe. So liegen denn auch in der That mehrere von Rechtsgelehrten eingesandte Glückwunsch-Schreiben dem Publicum vor, deren Bedeutung nicht allein durch die in ihnen ausgesprochne edle Gesinnung oder durch das für die Georgia Augusta abgelegte ausdrückliche Zeugniss bestimmt wird, sondern welchen vielmehr auch um der Beigaben willen, mit welchen sie dieses Zeugniss stillschweigend bekräftigen, für die Wissenschaft ein bleibender Werth zugeschrieben werden muss. Indem Rec. hier eine dieser Schriften zur Anzeige bringt, glaubt er nach den gegebenen Andeutungen nicht noch weiter das Sinnige und Bedeutsame der Be-

Digitized by Google

ziehung hervorheben zu müssen, welches in der auf dem Titel angegebenen Verbindung des Jubelfestes der Universität mit dem bevorstehenden 50jährigen Doctorjubiläum eines ihres gefeiertsten Lehrer hervortritt.

Die vorliegende Abhandlung gewährt in wissenschaftlicher Hinsicht nicht allein dadurch das grösste Interesse, dass sie mehrere für die Geschichte der Bearbeitung des Rechts bei den Römern wichtige Stellen des *Pomponius* mit grösserer Vollständigkeit und Gründlichkeit, als es bisher geschehen, kritisch und exegetisch behandelt, sondern vorzüglich auch dadurch, dass sie seit längerer Zeit das erste öffentlich gegebene Zeichen des Fortschreitens eines Werkes enthält, dessen Bedeutung Rec. am treffendsten bezeichnen kann, wenn er es die *Lebensaufgabe eines Schrader* nennt. Welches Verlangen nach diesem Fortschreiten herrscht, bedarf keiner weiteren Andeutung, da Rec. *hier* blos zu Juristen spricht. Aus Rücksicht auf dieses Verlangen muss er aber zuvörderst aus dem kurzen Praemonitum ad lectores mittheilen, was hier über den Fortgang des grossartigen Werkes gesagt ist. Einen empfindlichen Verlust hat *Schrader* durch den Tod eines treuen Gehülfen, *Maier's*, erlitten. Dagegen hat nicht nur *Tafel* seinen tüchtigen Beistand forthin gewährt, sondern ein günstiges Geschick hat auch in zwei neuen Mitarbeitern eine sehr erfreuliche Unterstützung zugeführt; sie sind *Bierer* und *Reimarus*, von denen der letztere durch seine Untersuchungen über die Inscriptions-Reihen der Pandekten-Fragmente und neuerdings wiederum durch die Bearbeitung des Speculum juris canonici des Petrus von Blois sein kritisches Talent trefflich bewährt hat. Mehr findet sich in der obigen Beziehung in dem Vorworte nicht ausgesprochen, und wenn dieses Wenige die Erwartung der Leser nicht befriedigen sollte, so darf nicht vergessen werden, dass *Schrader*, den langen Vorreden an sich abhold, durch seine rastlose Thätigkeit und unwandelbare Liebe zu dem Riesenwerke eine sicherere Bürgschaft für die möglichst baldige Fortsetzung desselben gewährt, als Worte sie zu geben irgend im Stande sein würden.

Bevor Rec. zu einer näheren Betrachtung des Inhalts übergeht, kann er es nicht unterdrücken, etwas rein Persönliches zu berühren, wofür er bei dem Leser um so leichter Entschuldigung zu finden hofft, als er dadurch eines Theiles zugleich der Pflicht der Dankbarkeit zu genügen, andern Theiles den Verdacht einer übertriebenen Selbstliebe, in welchen er durch die in dieser An-

Digitized by Google

zeige häufig vorkommende Erwähnung seiner eigenen, früher ausgesprochenen Ansichten leicht kommen könnte, von sich abzuwenden sucht. Die Stellen des *Pomponius* nämlich, welche *Schrader* hier einer Revision unterworfen hat, sind meistens dieselben, welche Rec. bei seinen Untersuchungen über die wissenschaftliche Stellung des *Servius Sulpicius Rufus* vorzüglich ins Auge fassen und kritisch und exegetisch behandeln musste. Wie es nun deshalb schon an sich gerade ihm höchst willkommen und belehrend sein muss, dass eben diese Stellen jetzt von einem Meister in der Kritik und Exegese bearbeitet worden sind, so gereicht es ihm auch zur ganz besondern Freude, seine Schrift von dem Herausgeber durchgängig berücksichtigt, und die von ihm aufgestellten und vertheidigten Ansichten von demselben fast überall, mit wenigen Ausnahmen, gebilligt zu sehen. — Von selbst ergiebt sich aus diesem Verhältniss die Aufgabe für den Rec., die Stellen, in welchen *Schrader* mit ihm übereinstimmt, nur kurz zu berühren, bei denjenigen aber, wo die von ihm und dem Rec. aufgestellten Ansichten von einander abweichen, länger zu verweilen. — Noch muss, was sich eigentlich schon von selbst erwarten lässt, wenigstens mit einigen Worten bemerkt werden, dass der Herausgeber für seine Kritik mit dem reichsten Apparat ausgerüstet ist; das Vorwort zählt vorläufig (indem genauere und vollständigere Angaben der Ausgabe der Digesten selbst vorbehalten werden) 29. der besten Mscpte und alten Ausgaben (bis zur Taurellischen, Flor. 1553.) auf, welche benutzt worden sind. Insbesondere sind die Lesarten der Florentina nicht blos aus den gewöhnlichen Hülfsmitteln, sondern auch aus den von der Göttinger Bibliothek dem Herausgeber mitgetheilten Papieren *Brenkmann's* entlehnt worden, unter denen namentlich die Collation der Handschrift manches noch Ungedruckte und Unbenutzte darbietet. — Die glänzenden Eigenschaften des Herausgebers als Kritikers und Exegeten sind aus der Institutionen-Ausgabe hinlänglich bekannt; daher nur die Bemerkung, dass sie auch hier in demselben reichen Maasse wiederzufinden sind.

Im §. 41. der C. 2. de orig. jur., mit dessen Erläuterung diese Abhandlung beginnt, sagt *Pomponius* vom *Q. Mucius*: „*jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo*“ was unsere neueren Rechtshistoriker meistens von einer *systematischen* Bearbeitung des Rechts verstanden haben. Nur *Hugo* R. G. S. 859 f. deutet es dahin: Q. M. sei der erste wissenschaft-

Digitized by Google

tiche Schriftsteller gewesen, und giebt von *generatim* die Erklärung: dass es wohl der Entscheidung einzelner Fälle (*species*), wie sie sie sich etwa fanden, entgegengesetzt sei. Diese letztere Ansicht hat Rec. in s. Quaestionum de Servio Sulp. R. Spec. I. p. 30. sqq. als die allein richtige zu begründen und weiter auszuführen gesucht, worin ihm jetzt *Schrader* beistimmt, mit der einzigen Modification, dass er nicht allein die libri de jure civili, sondern auch den lib. sing. ὅρων als Repraesentanten jener wissenschaftlichen Richtung des *Q. Mucius* ansieht. Hiergegen lässt sich nun in der That auch nichts weiter einwenden, als dass einzig und allein gerade die libri de jure civ., und nicht jener liber sing. von *Pomponius* in der angegebenen Beziehung genannt werden. Es ist übrigens diese Beistimmung *Schrader's* um so erfreulicher, als auch noch der Verfasser der neusten Rechtsgeschichte, *Walter* S. 442., im Sinne der alten Meinung dem *Q. Mucius* „das erste systematische Werk über das gesammte Civilrecht" beilegt. — Der §. 42. des *Pomponius* nennt die Schüler des *Q. Mucius*, deren Unterricht *Serv. Sulpicius* genoss, und gedenkt der Schriften derselben. Auch hier findet Rec. eine durchgängige Uebereinstimmung der Bemerkungen *Schrader's* mit den von ihm ausgesprochenen Ansichten, ausgenommen in einem Puncte. Nachdem nämlich *P.* gesagt, jene Schüler des *Mucius* würden vom *Servius* genannt, ihre Schriften selbst aber seien keineswegs sehr im Gebrauch, fährt er fort: „*sed Servius libros suos complevit, pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur.*" Rec. hat mit Anderen diese letzteren Worte für verdorben gehalten, und vorgeschlagen mit Handschriften: „*per cujus scripta*" (oder „*scripturam*") zu lesen, wodurch der ganz passende Sinn entsteht, dass das Andenken jener Männer durch die Schriften des *Servius* erhalten werde („*habetur*" so viel als: *est, exstat*). *Schrader* vertheidigt dagegen die obige Lesart der Florentina und anderer Handschriften, indem er vermuthet, dass die Worte des *P.* ungeschickt zusammengezogen worden seien, und der Epitomator sich bei dem obigen Satze etwa gedacht habe: „*pro eo, quod in Servii libris de ipsis scriptum est,*" oder „*pro dignitate scriptorum ejus.*" Wollte man aber ein Mal von der Lesart der meisten Handschriften abgehen, (was nicht geschehen dürfe, sobald sie nur irgend einen passenden Sinn gäben), so müsse er die Conjectur *Tafel's*: „*cujus scriptura pro ips. mem. hab.*" den übrigen vorziehen. Rec. verkennt die Leichtigkeit und Trefflichkeit dieser Conjectur nicht; aber sie bleibt doch nur eine gute Conjectur, während die von ihm gebilligte Lesart handschriftlich

Digitized by Google

bestätigt, und auch dadurch unterstützt wird, dass *pro* und *per* so oft verwechselt werden. Was aber die von *Schrader* gegebene Erklärung der gewöhnlichen Lesart anlangt, so gesteht Rec aufrichtig, dass er auch durch diese Umschreibung keinen ganz passenden Sinn finden kann; denn würde es verständlich sein, wenn wir sagen wollten: für das, was über sie in den Büchern des *Servius* geschrieben steht, wird ihr Andenken oder die Erinnerung an sie gehalten? Uebrigens erklärt sich *Schrader* für die Schreibart *Aquilius*; Rec. erlaubt sich für das von ihm beibehaltene doppelte *l* sich auf *Orelli* und *Baiter* im Onomasticon Tullianum P. 2. (Cic. Opp. Vol. VII. P. 2.) u. d. W. *Aquillia gens* p. 60. b. zu berufen. — Die Erzählung des *P.* wendet sich im §. 43. zum *Serv. Sulpicius* selbst. Der Herausgeber verweist gleich zu Anfang wegen der Stellen, in welchen des *Servius* bei den Alten gedacht wird, auf die Schrift des Rec.; das in derselben gegebene Verzeichniss ist allerdings, schon weil es auch die erst in neuerer Zeit wiederaufgefundenen Quellen berücksichtigt, das vollständigste; aber eine und vielleicht auch zwei Stellen (welche sich aber ebenso, wie manche andere, auch nicht bei dem vom Herausgeber p. 9. a. citirten *Ant. Augustinus* finden,) hat Rec. aus Versehen weggelassen, und er ergreift diese Gelegenheit, um sein Versehen selbst wieder gut zu machen. Es ist nämlich zu den im Spec. I. p. 81. aufgezählten 28 Stellen aus *Ulpian's* libri ad Edictum, in welchen *Servius* angeführt wird, noch eine aus l. LXXVII., die L. 15. §. 32. D. *de injur.* XLVII. 10. hinzuzufügen. Zweifelhaft ist es aber, ob von einer anderen aus l. V. ad Ed. dasselbe zu sagen sei. In der L. 4. §. 3. D. de in jus voc. II. 4. wird nämlich gewöhnlich „*Severus*" gelesen, wobei man an den *Valerius Severus* denken könnte, welcher nicht blos, wie schon *Zimmern* R. G. Bd. 1. §. 90. S. 332. anführt, in der L. 30. D. de neg. gest. III. 5., sondern auch in der L. 8. pr. D. de procur. III. 3. und in der L. 1. §. 21. D. de aqua quot. XLIII. 20. vorkommt. Allein da er in diesen Stellen immer mit jenem doppelten Namen bezeichnet wird, so ist es um so wahrscheinlicher, dass in der L. 4. §. 3. D. cit. „*Servius*" zu lesen sei, als einer Seits der hier citirte Jurist in Verbindung mit *Labeo* (und zwar: „*Labeo existimat, ... Sev. dicebat*") erwähnt wird, anderer Seits *Dirksen* in d. Civilist. Abhandl. Bd. 1. S. 338. die Lesart „*Servius*" aus der Königsberger Handsch. und aus alten Ausgaben nachgewiesen hat. Weitere Untersuchungen hierüber behält Rec. sich für einen anderen Ort vor. — In Beziehung auf den Inhalt des §. 43. selbst, hat

Digitized by Google

Schrader zuvörderst mit dem Rec. die Zweifel, welche gegen die Glaubwürdigkeit der von *P.* erzählten Zurechtweisung des *Servius* von Seiten des *Q. Mucius* erhoben worden sind, (welche Rec. erst kürzlich bei einer anderen Gelegenheit in diesen Jahrbüchern S. 985. berührt hat,) für nichtig erklärt. Vielleicht lässt sich aber *P.* auch gegen den Vorwurf eines Irrthums in der Chronologie, welcher ihm höchstens gemacht werden kann, auf folgende Weise vertheidigen. *Cicero* sagt in der Rede pro Quintio c. 1. §. 4. selbst: „*Ita, quod mihi consuevit in ceteris causis esse adjumento, id quoque in hac causa deficit*;" wonach er also schon vor jener Rede, und so möglicher Weise auch schon vor dem Tode des *Q. Mucius*, als Redner aufgetreten ist. Nun stimmt zwar hiermit die eigene Angabe *Cicero's* im Brut. c. 90. §. 311., dass das letztere recuperata republica erfolgt sei, nicht ganz genau überein; allein in dieser Stelle war es ihm wohl nicht um streng historische Data zu thun, und er hatte vielleicht nur seine berühmt gewordenen Reden, p. Quintio, p. Roscio Amerino im Sinne. — In derselben Erzählung hat der Herausgeber die auch vom Rec. gutgeheissene Lesart: „*tactus*," welche der letztere neulich in diesen Jahrb. a. a. O. S. 986. gegen *Ziegler* in Schutz nehmen musste, in den Text aufgenommen, und auf eine Weise gerechtfertigt, durch welche jene vom Rec. versuchte Vertheidigung derselben nicht wenig unterstützt wird. — Ferner hat *Schrader* auch den vom Rec. gemachten Unterschied zwischen *audire*, *institui* und *instrui*, so wie die Bemerkung, dass schon zu *Cicero's* Zeit ein absichtlicher Rechtsunterricht Ausnahmsweise vorgekommen sei, gebilligt. Rec. kann diess zu seiner grossen Freude auch von einem unserer berühmtesten Philologen sagen. Vgl. *Eichstaedt* in s. Vorrede zum Index scholarum in Univ. Litt. Jen. per hiemem a. 1834. habendarum p. 3. not. 2. Auch hat *Walter* a. a. O. S. 448. Anm. 55. jetzt in Bezug auf den Rechtsunterricht für *Cicero's* Zeit etwas Aehnliches angenommen. — Mit Recht erklärt sich der Herausgeber auch gegen die Meinung, dass *Aquillius Gallus*, der Lehrer des *Servius*, nicht derselbe gewesen sei, welcher mit *Cicero* zugleich die Praetur bekleidete, und also ungefähr von gleichem Alter mit den beiden letzteren war. Eine Widerlegung derselben Meinung findet sich aus der neusten Zeit auch in *Orelli's* und *Baiter's* angeführten Onomasticon p. 61. a. — In der schwierigen Stelle: „*qui fuit Cercinae*" etc. weicht *Schrader* von den in der Schrift des Rec. enthaltenen Ansichten in einigen Puncten ab. Die Erklärung *Gottfried Hermann's* (welche Rec. in der Vorrede zu Spec. II. p. IV.

Digitized by Google

mitgetheilt hatte,) nach welcher „*qui*“ auf den *Servius* zu beziehen sei, billigt er nicht, vielmehr bezieht er es, wie auch Rec. im Spec. I. p. 16. sqq. gethan hatte, auf *Aquillius*. Dasselbe ist auch von *Eichstädt* a. a. O. und von *A. v. B.* in der Recension der Schrift des Rec. (Allg. Lit. Zeit. 1838. Ergänzungsbl. Nr. 8. S. 59.) geschehen, welcher Letztere aber jeden Falls mehr in die Worte legt, als sie sagen, wenn er den Sinn so angiebt: „*C. Aquillius* war aus Cercina *gebürtig*.“ Rücksichtlich der vielen auf den Namen „*Cercina*“ bezüglichen Conjecturen stimmt zwar *Schrader* mit dem Verdammungsurtheil des Rec. überein, dagegen weicht er darin von demselben ab, dass er annimmt, *Aquillius* und *Servius* seien zusammen in Cercina gewesen, und jener habe diesen daselbst im Recht unterrichtet. Wider diese Ansicht muss Rec. sich aber auf die „simplicissima verborum interpretatio,“ auf welche *Schrader* mit Recht so sehr hält, noch immer berufen, da *P.* durchaus nur von dem *Aquillius* sagt, dass er in Cercina gewesen sei. Offenbar ist der ganze Satz von *qui* bis *confecti* als Parenthese zu betrachten, welche *P.* blos in Bezug auf *Aquillius* einschiebt, und wenn *Schrader* dieser Annahme entgegensetzt: „absque causa fere insipidi sermonis eum accuses,“ so findet sie auf der andern Seite doch eine wesentliche Stütze in dem Chronikenstyl des ganzen Fragments, in welchem die verschiedenen, dem Verfasser wichtig scheinenden Facta ohne besondere Rücksicht auf historische Kunst und auf geordnete Darstellung aufgezählt werden. Unter diesen Umständen kann es um so weniger auffallen, wenn *P.* eine Notiz über die schriftstellerische Thätigkeit des *Aquillius* und den Ort, wo er mehrere seiner Bücher schrieb, da einschiebt, wo er der wissenschaftlichen Bemühungen desselben in anderer Beziehung, nämlich als Lehrers des *Servius*, gedenkt; da zumal er *Aquillius* allein früher noch nicht erwähnt hatte. Wenn übrigens der Herausgeber die Sitte der Römer, in entferntere Gegenden sich zurückzuziehen, auch durch den Aufenthalt des *Servius* zu Samus belegen will, so möchte diess deshalb bedenklich sein, weil derselbe wohl nicht freiwillig dahin ging, sondern durch die Kriegsereignisse genöthigt dort eine Zuflucht suchte. Vergl. des Rec. Spec. I. p. 101. sq. Beiläufig mag noch bemerkt werden, dass in der oben angeführten Recension der Schrift des Rec. gegen die von demselben bewiesene (Spec. I. p. 17. sq.) Behauptung, dass *Servius* im Jahr 705. zu Anfang des Bürgerkriegs in Africa gewesen sei, mit Unrecht angeführt worden ist,

Digitized by Google

Servius sei während des Kampfes zwischen *Cäsar* und *Pompejus* in Italien gewesen; denn die deutlichsten Zeugnisse sagen, dass er sich damals (nach jenem Aufenthalt in Africa) nach Asien gewendet hat. (S. Spec. I. p. 67.) Ebensowenig ist Rec. damit einverstanden, wenn die vom Aufenthalt in Africa handelnde Stelle (*Caes.* de bello civ. II. c. 44. ex.) in derselben Recension auf den Sohn des *Serv. Sulpicius* bezogen wird, wornach dieser damals gewiss noch sehr junge Mann schon Senator gewesen wäre. — Der §. 44. des *P.* handelte von den Schülern des *Servius*. Hier hat vorzüglich der Umstand die Aufmerksamkeit der Kritiker erregen müssen, dass *P.* ausdrücklich sagt, es seien zehn Schüler von ihm genannt, während es doch nach der gewöhnlichen Lesart nur eilf sind. Den Sitz des Fehlers hat Rec. mit Anderen in dem zu Anfang als Name eines Juristen vorkommenden „*Cajus*“ (*Alfenus Varus, Cajus, Aulus, Ofilius*, etc.) gesucht, und dasselbe ist auch von *Schrader* geschehen. Allein Rec. hat mit *Ditmar* „*Cajus*“ auf *Alfenus Varus* bezogen, jedoch jenen Vornamen nicht, wie der Letztere, an der bisherigen Stelle zu lassen, sondern vor „*Alfenus*“ zu setzen vorgeschlagen. *Schrader* bezeichnet diese Aenderung der in allen Handschriften vorkommenden Ordnung als „*temeraria*;“ die Meinung *Ditmar's* aber findet er deshalb unzulässig, weil, wenn auch Beispiele der Nachsetzung des praenomen vorkämen, diese sich doch nicht auf solche „sollemnes enumerationes“ bezögen. Er selbst bezieht „*Cajus*“ auf den folgenden *Aulus Ofilius*, wodurch dann dieser zwei praenomina erhält, was freilich aus der Zeit der Republik und der früheren Kaiser ohne Beispiel ist. — Ferner hat im §. 44. den Exegeten die Stelle zu verschiedenen Vermuthungen Veranlassungen gegeben, in welcher vom *Aufidius Namusa* gesagt wird, die von acht Schülern des *Servius* vorhandenen Schriften seien von ihm in 140. Büchern verarbeitet worden („*digesti*“). *Schrader* hat die Ansicht des Rec. gebilligt, nach welcher hier nicht an eine blosse Sammlung jener Schriften, sondern an eine solche Verarbeitung derselben zu denken ist, bei welcher die in den verschiedenen Schriften vorkommenden denselben Gegenstand betreffenden Sätze unter gewisse Abschnitte und Rubriken zusammengestellt wurden; auch ist *Schrader* der von Anderen aufgestellten und vom Rec. angenommenen Meinung beigetreten, dass dieses Werk zu verstehen sei, wenn spätere Juristen die *Servii auditores* citiren. — Endlich lassen die von den Schriften des Ofilius in dem citirten §. vorkommenden Worte: „*libros*

Digitized by Google

de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de Legibus vicesimae primus conscripsit, de jurisdictione, idem edictum Praetoris diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit," mehrere Zweifel zu. Der Herausgeber bezieht den Satz: „qui omnem partem operis fundarent," auf eine „diligens omnium eorum, quae jurisconsulti sunt, tractatio," und nimmt dabei *fundare* in einem ähnlichen Sinne, wie im §. 39., wo vom *P. Mucius, Brutus* und *Manilius* gesagt wird: „*fundaverunt jus civile;*" zugleich erklärt er sich gegen die Beziehung der Worte: „*omnem partem operis*" auf eine Bearbeitung zum Vortrage auf Rechtsschulen (s. *Hugo* a. a. O. S. 801. 830. 832.). In der letztern Hinsicht stimmt Rec. dem Herausgeber ganz bei, dagegen hält er die Erklärung der obigen Worte für entsprechender, dass *Ofilius* die Rechtswissenschaft (*opus* s. namentlich §. 46.) in allen ihren Theilen (*omnem partem*) durch seine Schriften fest begründet habe, so dass er das von seinem Lehrer *Servius* begonnene, aber nicht auf das ganze Gebiet des Rechts erstreckte oder nicht überall gleichmässig durchgeführte Werk durch grössere Ausdehnung vollendete. Darum scheint absichtlich *P.* nachher Beispiele von Schriften des *Ofilius* aus so verschiedenen Rechtstheilen anzuführen, und namentlich beim prätorischen Recht zu bemerken, dass derselbe hier die kurze Bearbeitung des *Servius* durch ein „*diligenter componere*" (d. h. durch eine genaue Bearbeitung des ganzen Stoffs) übertroffen habe. — Was ferner die Schrift de Legibus vicesimae anlangt, so bezieht *Schrader* dieselbe vorzugsweise auf die Lex de vicesima manumissionum v. J. 396. und andere über dieselbe oder andere vicesimae gegebene Gesetze, von welchen wohl nicht alle zu unserer Kenntniss gelangt sind; mit Recht aber nicht auf die Lex Julia de vicesima hereditatum von 759., wogegen sich auch *Zimmern* erklärt hatte a. a. O. §. 79. S. 294. Anm. 16. — Die Worte: „*diligenter composuit*" zuletzt bezieht *Schrader* mit Recht nicht auf eine bessere Zusammenstellung der Edicte selbst, sondern auf eine Bearbeitung und Darstellung des in diesen Edicten enthaltenen Rechts. Vergl. auch *Hugo* a. a. O. S. 718. und 801.

R. Schneider.

Digitized by Google

Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte.

Von *Dr.* **Heinrich Luden**, ausserordentlichem Professor der Rechtswissenschaft zu Jena. Erster Band. Ueber den Versuch des Verbrechens nach gemeinem deutschen Rechte. Göttingen, Vandenhöck und Ruprecht, 1836. XVI. u. 524 S. 8. (2 Thlr.)

Der Unterzeichnete bedauert, dass ihm im vorigen Jahre, wo er in dem ersten Hefte dieser Jahrbücher die Reihe der criminalistischen Kritiken mit einer Anzeige von dem Werke *H. A. Zachariä's* über „die Lehre von dem Versuche der Verbrechen" eröffnete, das jetzt anzuzeigende Werk noch nicht zugekommen war. Hätte er sich zu einer Vertagung einer der Redaction gegebenen Zusage entschliessen können, die ihm nicht gerechtfertigt erschien, so würde eine vergleichende Zusammenstellung der beiden Werke für den Beurtheiler einen eigenthümlichen Werth erhalten, und ihm die Gelegenheit zu mehrern Bemerkungen gegeben haben, die sich an die besondere Betrachtung einer einzelnen Schrift weniger passend anschliessen; die Arbeit würde jedenfalls für ihn selbst lehrreich geworden, und hoffentlich auch den Lesern von einigem Interesse gewesen sein. Indessen lässt sich auch wohl der anderen Betrachtungsweise, die sogar die gewöhnlichere ist, eine Seite abgewinnen, um die Vortheile einer wissenschaftlichen Kritik zu erreichen, besonders wenn man dem Verf. gestattet, jene frühere Anzeige vorauszusetzen und Manches daselbst Vorgetragene in Bezug zu nehmen. Wenn dann die gegenwärtige Kritik über ein Werk, welches bei grösserer Raumersparniss im Drucke fast die doppelte Seitenzahl anfüllt, verhältnissmässig kürzer erscheint, so wird jener Umstand es rechtfertigen, und der Grund nicht in geringrer Theilnahme an einer Leistung gesucht werden, die wir mit Freude willkommen geheissen haben. Dass zu gleicher Zeit zwei Monographien über eine so wichtige Lehre erschienen sind, ist schon an sich ein erfreuliches Zeichen, es kommt aber insbesondere auch der Sache zu Statten. Wir haben daher auch nicht nöthig, eines dieser Werke auf Kosten des andern zu erheben, oder zu tadeln, da die Wissenschaft beide, und alle andere dem Gegenstande in neuerer Zeit gewidmeten Beiträge, dankbar im Zusammenhang aufnimmt, und sie durcheinander selbst ergänzt und berichtigt.

In jener frühern Anzeige hat der Ref. den allgemeinen gemeinschaftlichen Gesichtspunct dargelegt, von welchem aus, mit

Digitized by Google

Rücksicht auf die Rechtssitte der Völker, und näher als einer Geschichte der Zurechnung und Würdigung der Handlung, die Lehre vom Versuche und der Vollendung, und die von dolus und culpa aufzufassen ist, womit dann, um das Ganze der Handlung zu umfassen, die Lehre von der sogenannten Urheberschaft und den verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen zu verbinden ist. In der That kann sich dieser im Begriff der Sache gegründete nothwendige Zusammenhang, wie er sich in der wirklichen Handlung herausstellt, auch bei der Betrachtung nicht verläugnen, und es wird bei der abgesonderten Behandlung einer dieser Lehren nicht vermieden werden können, noch dürfen, die andere mitzuberühren. Doch mag das Allgemeine, und die Begründung jenes organischen Zusammenhanges aus dem System des Strafrechtes überhaupt vorausgesetzt werden *), und wir wollen nicht rechten, wenn es in der besondern Darstellung da, wo es hingehört, in der Einleitung vermisst, und nur etwa gelegentlich berücksichtigt wird. Hr. Dr. Luden, welcher am Schlusse der Vorrede weitere Abhandlungen über jene andere erwähnten Lehren verheisst, hat jenen Zusammenhang wohl anerkannt.

Die allgemeine Uebersicht des Inhalts (S. IX.) welche durch eine specielle (S. XI.) näher bestimmt wird, theilen wir mit, um die Weise der Darstellung und der Auffassung des Rechts zu zeigen. *Erstes Capitel. Einleitung.* Die Rechtsquellen. Das Verhältniss derselben zu einander. Die Hülfsmittel ihrer Auslegung. *Zweites Capitel.* System des römischen Rechts. *Drittes Capitel.* System des einheimisch deutschen Rechts. *Viertes Capitel.* System der italienischen Praktiker. *Fünftes Capitel.* System der Carolina.

Gegen diese einfache Ordnung lässt sich im Ganzen nichts

*) Bei der Verschiedenheit der Ansichten findet man diese Forderung selten beachtet. Was die Handlung für wesentliche Momente habe und wie die zum Begriff derselben gehörigen Bestandtheile mit einander in Verbindung stehen und durch *einen* Gedanken beherrscht werden, habe ich in meinem System der Crim.-R.-W. §. 68., in dem Lehrbuche §. 69. ausgeführt. Aber, wie oft sieht man die Zurechnung hinter die Lehre von *dolus* und *culpa*, und ganz abgesondert dargestellt, da doch überhaupt keine Zurechnung Statt findet, als entweder zum dolus oder zur culpa, und jene die unerlässliche Bedingung und Grundlage ist; oder das Moment, worin der Wille und dessen Aeusserung, die Handlung, gegründet ist, die subjective Ursache und Urheberschaft, neben hinausgestellt, als ob diese gar nicht dazu gehörte? Der durch den Begriff gebotenen Methode kann keineswegs die Rücksicht auf die leichtere Fasslichkeit für den Anfänger selbstständig und ausschliessend entgegengesetzt, und daraus ein Tadel der erstern entnommen werden. Ohnehin ist die letztere Rücksicht, wie sie behauptet wird, nicht einmal durchgängig gegründet.

Digitized by Google

erinnern, da in dem vierten Capitel nicht blos von den italienischen Praktikern die Rede ist, sondern auch von den einheimischen deutschen vor und nach Abfassung der C. C. C., ohne welche die erforderliche Vermittlung fehlen, und die italienische Praxis für uns nicht von der Bedeutung sein würde, die ihr zukommt: und da ferner, in dem fünften Capitel, welches das System der C. C. C. darlegen soll, auch, wenn gleich nicht erschöpfend, von unserm spätern durch die bekannten fernern Quellen und Einflüsse fortgebildeten Rechte gehandelt wird.

Aber von einem „*System*" der Lehre des Versuchs kann man wohl, insbesondre wie nach der Ausführung des Verf. die Quellen denselben behandeln, nicht eigentlich sprechen. Weder das röm. R., noch die C. C. C., die nur in einem einzigen Artikel des Versuchs namentlich als solchen gedenkt, stellen hier ein *System* auf, und können es auch nicht: sondern was hier gemeint ist, sind einzelne Bestimmungen und daraus abstrahirte Grundsätze.

Die Gliederung hingegen, wie sie hier gemacht ist, erscheint nicht organisch und lässt sich logisch nicht billigen. Die Eintheilung in *fünf* Capitel, und so dass das Ganze sofort mit dem *ersten* Capitel beginnt, ist durch keine höhern Gründe, durch keine vorausgehende Einleitung gerechtfertigt. Zwar kommt *eine Einleitung* vor, aber als untergeordnet dem ersten Capitel, welches selbst demnach mit seinen Nachfolgern, die es erst später bezeichnet (S. 84. „Plan des Folgenden"), nicht eingeleitet ist. Die Eintheilung aber, die in einer wissenschaftlichen Darstellung nicht eine willkürliche, sondern durch ein Princip bestimmt ist, kann eben so wenig erst dann erfolgen, wenn bereits ein den übrigen coordinirtes Capitel begonnen hat, als es sich gutheissen lässt, jenen Anfang zu machen, ohne das Verhältniss des zu behandelnden Gegenstandes zu den andern Lehren und dessen Stelle im System zu bestimmen. Es möge verstattet sein, hierüber auf die Beurtheilung des andern Werkes zu verweisen. Letzteres hatte die Einleitung in die Vorrede aufgenommen, und diese besonders einer Uebersicht der Literatur gewidmet. Eine solche findet sich bei unserm Verf. nicht, obschon grade in einer Monographie der Ort ist, wo man dergleichen wohl eher in einer gewissen Vollständigkeit erwartet, als in Lehrbüchern eines grössern Rechtstheils, welche nicht die Bestimmung haben, Repertorien der Literatur zu sein, und in denen eine Menge Büchertitel, die das Werk über Gebühr vergrössern und vertheuern, meist müssig stehen. Eine

Digitized by Google

wahrhafte Bedeutung erhält nämlich die Literatur in Verbindung mit der Dogmen- und Literar-Geschichte einer Lehre, und als Quelle und Beleg derselben, in welcher Hinsicht wir dem Plane des Verf., welcher den Praktikern ein eignes Capitel da widmet, wo sie die Vermittlung der ältern Quellen mit dem spätern Rechte machen, völlig beistimmen würden, wenn er, was vorhin zu dem fünften Capitel erinnert wurde, sich die Aufgabe weiter gestellt und die spätere Behandlung umfassender erörtert hätte, da unser jetziger „Standpunct in dieser Lehre" mit der Darstellung des Systems der C. C. C. weder bezeichnet, noch auch genügend vorbereitet ist.

Wir würden daher, nach unserer durch die Sache bedingten und sonst auch von dem Verf. gebilligten Methode, in drei Hauptabtheilungen von der Lehre im Allgemeinen und ihrer philosophischen Seite, von der geschichtlichen Gestaltung, und auf dieser Grundlage, von dem heutigen Rechte und dessen dogmatisch-praktischer Ausbildung, diese Lehren dargestellt wünschen, da dann, was die Einleitung hier im ersten Capitel giebt, gleichfalls vorausginge, das zweite bis vierte Capitel die zweite Haupt-Abtheilung ausmachen, das fünfte mit dem, was wir noch hinzu fordern, den Inhalt der dritten darbieten würden.

Da jedoch nicht überall, besonders in positiven Wissenschaften, ein solch' unmittelbarer Zusammenhang von Form und Inhalt Statt findet, vermöge dessen letzterer durch das System bestimmt wird, so mag auch eine theilweise Nichtbeachtung jener Forderungen für die Behandlung des Gegenstandes ohne Nachtheil sein. In der That muss man letzterer alle Gerechtigkeit widerfahren lassen. Des Verf. fleissige Arbeit ist ein tüchtiger Beitrag zu unserer Wissenschaft, und nimmt neben andern Werken eine ehrenvolle Stelle ein. Die sorgfältige Berücksichtigung der Quellen und die geschichtliche Methode, für deren Verbindung mit den andern wesentlichen Seiten der wissenschaftlichen Behandlung sich derselbe mit dem Rec. bekennt, haben ihn meist sicher geleitet. Es ist ihm dadurch gelungen die gebührende Unbefangenheit zu bewahren, und sich von dem Einflusse sogenannter vorgefasster allgemeiner Theorieen meist frei zu halten: man kann gegen Einiges in letzter Hinsicht sich erklären, gegen manche Auslegungen der positiven Sätze und Gesetze Bedenken erheben, aber man wird desshalb doch nicht umhin können, den Werth der Leistung zuzugestehen. Uebrigens behauptet, ohne dass man in die entgegenge-

Digitized by Google

setzte Weise von der, welche als hier befolgte gebilligt wird, eingeht, unvermeidlich eine individuelle Ansicht auch ihr Recht. Wir legen zwar, wie öfters erinnert ist, kein Gewicht auf eine Originalität als solche, wenn sie nur darin sich äussert, den *begründeten* Ansichten Anderer, allgemeiner Uebereinstimmung und den Quellen entgegenzutreten, aber wir erkennen sie gern an wo sie auf einer wahrhaften Grundlage gerechtfertigt erscheint. Ist in dieser Hinsicht stets die Vergleichung der Ansichten verschiedener Schriftsteller von Interesse, und lässt sich damit vertheidigen was uns Ausländer nicht selten zum Vorwurfe machen, das häufigere Anführen anderer Autoren, da es ja genüge seine eigne Meinung darzulegen *) so ist es zwiefach interessant, in zwei fast gleichzeitig, jedenfalls ganz unabhängig von einander über denselben Gegenstand erschienenen Werken zu betrachten, wie vielfach verschiedene Seiten und Gesichtspuncte sich dem Gegenstande abgewinnen lassen, wie die Verfasser bald zu den natürlichen Ergebnissen auf abweichenden Wegen gelangen, bald, von gleichen Grundansichten und Anhaltspuncten ausgehend, zu entgegengesetzten Resultaten geführt werden.

Zu jenen vorgefassten Meinungen, gehört es aber, wenn der Verf. in dem *ersten Capitel*, welches (nach der speciellen Uebersicht S. 1.) den „allgemeinen Begriff von Vollendung und Versuch" darlegen soll, mit Berufung auf „die Feuerbach'schen Grundsätze" nulla poena sine lege etc. behauptet: „Es ist lediglich das Gesetz, was eine Handlung zum Verbrechen macht, und ohne ein Gesetz giebt es kein Verbrechen." So entschieden ist, was er hier zu Grunde legt, keineswegs, und die Sache wird auch dadurch nicht beseitigt, dass später mit Verlassung solcher Sätze nur auf die positiven Bestimmungen Rücksicht genommen wird. Was nämlich ein „*allgemeiner Begriff*" und was dessen Gegensatz hier sein solle, kann man nicht recht einsehen, wenn nicht etwa jener Ausdruck den Begriff der Sache an sich bezeichnen soll, im Verhältniss zu den Bestimmungen, die sich aus den positiven

*) Bequemer zum Lesen sind daher z. B. die Werke der Franzosen. Aber jene deutsche Methode, wenn sie nur in ihren gebührenden Gränzen gehalten wird, erscheint nicht nur als eine gerechtere, die dem, was Andere früher geleistet und begründet, die zustehende Anerkennung gewährt, und fremde, auch abweichende Meinungen anerkennt, und mindestens der Erwägung werth erachtet, sondern sie ist auch wichtig für die Literar-Geschichte und für die Geschichte des allmäligen Fortschreitens in der Erkenntniss der Wahrheit.

Digitized by Google

Rechtsquellen ergeben. Allein auf diese weiset gleich anfangs der aufgestellte Grundsatz hin, *nulla poena sine lege*, welcher, wenn man die Uranfänge der Strafe im germanischen Rechte in der Fehde, Rache, und später der an deren Stelle tretenden Composition sucht, für das germanische Recht erweislich falsch ist. Auch die Bildung des Thatbestandes eines bestimmten Verbrechens, z. B. Tödtung, Diebstahl, geht nicht zunächst vom Gesetze aus, da jenes nichts enthalten kann, was nicht schon im Begriffe der Handlung nach der Volksansicht und dem Sprachgebrauche liegt; und wenn später bei Aufzeichnung der Volksrechte und noch weiter auf dem Standpuncte der Gesetzgebung im engern Sinne — durch welche bekanntlich das Recht nicht erst geschaffen wird — das Wort und dessen Auslegung entscheidet, und hiernach bestimmtere Merkmale als Bedingungen der Strafe aufgestellt werden, so gehört dieses einer andern Seite an. Der Verf. hat sich aber, auch da, wo er das Allgemeine betrachten will, sofort auf diesen Standpunct versetzt. Giebt man ihm dieses zu, so mag man dann nicht weiter rechten über die Folgerungen, die er daran knüpfte. Ein strafbarer Versuch soll nämlich nicht anders, als auf den Grund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung vorkommen können, entweder, indem, wie im röm. Recht, „auch die Handlungen, welche, mit Rücksicht auf die Absicht des Handelnden, als Anfang eines Verbrechens zu betrachten sind, so bezeichnet werden, dass sie der Form nach als vollendete Verbrechen erscheinen, oder indem im Allgemeinen, wie es die P. G. O. gethan, der Grundsatz ausgesprochen wird, dass angefangene Verbrechen strafbar sein sollen, so dass alsdann diese Handlungen als nicht vollendete, als unternommene oder versuchte Verbrechen zu betrachten und zu bestrafen sind.“ Giebt man auch zu, dass der Gesetzgeber nicht wohl beide Wege zugleich einschlagen könne, so folgt doch nicht deren gänzliche Unvereinbarkeit und der behauptete logische Widerspruch „eines Versuches des Versuches,“ indem der allgemeine Grundsatz der Strafbarkeit des Versuchs auch auf jene Handlungen bezogen werden müsste, welche nach der Absicht des Handelnden nur die Anfänge des Verbrechens, aber nach dem Gesetze vollendete Verbrechen waren. Es ist nämlich keineswegs nöthig, dass einzelne besonders bezeichnete Handlungen, die im Verhältniss zu einer bestimmten Absicht als Versuchshandlungen erscheinen, und daher schon von dem allgemeinen Grundsatze getroffen worden, deshalb als selbstständige vollendete Verbrechen

Digitized by Google

von dem Gesetz aufgestellt werden. Nur, wo, wie unläugbar bei vielen, jedoch nicht bei allen Fällen des römischen Rechts, die hieher gehören, eine solche Fassung gebraucht ist, wie sie der Verf. meint, ist sein Bedenken gegründet. Sonst aber haben nicht nur neuere Gesetzgebungen den im Allgemeinen aufgestellten Grundsatz bei der Behandlung der besondern Verbrechen durch eine nähere Bezeichnung nicht selten durchgeführt, sondern selbst in der P. G. O. lässt sich dieses nachweisen. Jedenfalls, und damit stimmt der Verf. überein, müsste, wenn zwei solche verschiedene Weisen nebeneinander, und als in *einem* jetzt geltenden Rechte recipirte, vereint Statt finden, wie es in dem gemeinen Rechte der Fall ist, auch die Aufgabe sein, dieselben so viel als möglich zu vereinigen. Von dem Gegensatze des römischen und einheimischen Rechts, dem Inhalte nach, wollen wir hier nicht reden; ohnehin hat diesen der Verfasser richtig gewürdigt, indem er, wenn wir ihn recht verstehen, es anerkennt, dass die Behauptung, jenes fasse lediglich die subjective, dieses die objective Seite der Handlung auf, in solcher Unbeschränktheit und Einseitigkeit falsch sei. Der Form nach waltet *der* Unterschied, der sich keineswegs auf die fragliche Lehre beschränkt, und daher auch nicht ausschliessend für *diese* geltende Folgerungen zulässt, dass nämlich überhaupt das römische Recht, in seinen eigentlichen Gesetzen, mit Vermeidung der Aufstellung eines Gattungsbegriffs, die einzelnen, dem Gesetze und der Strafe desselben verfallenden Handlungen, die Objecte u. s. w. des Verbrechens aufzählt *), während das einheimische Recht, vornehmlich auf Gewohnheit und Herkommen fussend, und die Volksansicht zu Grunde legend, das Verbrechen durch einen in seinem Begriffe vorausgesetzten Ausdruck bezeichnet, z. B. „böse Tödtung, Mord, Diebstahl, Falsch", ohne sich auf eine Angabe einzelner Handlungen in jedem Falle einzulassen. Dadurch hat es überhaupt den höhern Standpunct er-

*) Wenn daher in einer *systematischen* Darstellung der Lehre der besondern Verbrechen, die nach ihrem Begriffe und Thatbestande geordnet werden, zugleich eine *geschichtliche* Erörterung gegeben wird, so muss nothwendig bei dem römischen Rechte, welches nicht selten eine und die nämliche Handlung, bei jener Aufzählung der Fälle, unter verschiedene Gesetze und Rubriken stellt, eine Wiederholung Statt finden, d. h. es muss bei einer gründlichen quellenmässigen Behandlung desselben Verbrechens unter mehrern Gesichtspuncten, die es darbietet, und an verschiedenen Orten gedacht worden, und es ist eine Verkennung dieser Nothwendigkeit, welche daraus einen Grund des Tadels des Systems entnimmt.

Digitized by Google

reicht, Principien an die Stelle der Einzelheiten zu setzen, die unter jene zu subsumiren sind, und diesen Fortschritt hätten, beiläufig gesagt, ältere und neuere Tadler der P. G. O. anerkennen sollen. Folgerichtig ist demnach die Bestimmung des Art. 178., der von „Straff unterstandener Missethat" überhaupt handelt, wogegen das römische Recht, in der Periode der *leges* im technischen Sinn, seiner Weise treu bleibt, und auch die Anfänge der Verbrechen als eigne strafbare Handlungen bestimmt hervorhebt. Wie gesagt, geht diess nicht blos auf den *Versuch*, den man sich in späterer Zeit, wenngleich ohne ihn als solchen zu bezeichnen, gewiss in seiner Bedeutung dachte *), wie denn das im römischen Rechte anerkannte Princip, später, nach dem Wegfallen des alten judiciorum publicorum ordo, und bei den extraordinariae cognitiones, in Verbindung mit den Veränderungen in der Anordnung und Macht des Magistratus hiefür unzweifelhaft spricht. Welche Strafe jene Handlungen traf, die *wir* Versuche nennen, und ob sie durchgängig wie das vollendete Verbrechen geahndet wurden, kann für jetzt ausser Betracht bleiben — um so mehr, als auch von einem technisch vollendeten Verbrechen nicht, sondern davon in den eigentlichen leges die Rede ist, wer diesem oder jenem Gesetz verfallen sei (lege Cornelia — tenetur, qui). Im spätern Rechte, und in dem Uebergang zu Principien, wie zu den Grundsätzen einer nähern, der Verwirkung entsprechenden Strafzumessung, so wie bei den Anfängen einer auch von Amtswegen eintretenden Rüge der Missethaten, deren deutliche Spuren nicht weggeläugnet werden können, ist die Aufstellung eines Unterschiedes im Strafmasse nach dem relativen Gesichtspuncte, der dem Gegensatze der Vollendung und des Versuches zu Grunde liegt, nicht zu verkennen. Will man nun Alles auf die Auslegung des Gesetzes beziehen, was geschichtlich wenigstens für die frühere Periode unrichtig ist, wo das Gesetz nicht das Erste und Entscheidende ist, und wo vielmehr dieses nur feststellt, was als Volksrecht anerkannt ist, als jus moribus introductum gilt, so kann man allerdings den Versuch als eine schon theilweise Uebertretung jenes Strafgesetzes betrachten, so dass es nicht unbedingt einer Verpönung des Versuches bedarf, wenn die Handlung, zu der diese führen soll, strafbar ist. Sowohl nach dem System der individuellen Rache für erlittene Unbill, als nach dem der gesetzlichen Ahndung würde

*) Ohne jedoch damit eine allgemeine Regel aufzustellen.

Digitized by Google

es unerklärlich sein, Jemanden deshalb ausser allem Anspruch zu lassen, weil er seinen verbrecherischen Plan nicht in aller Vollständigkeit auszuführen vermochte, so fern er überhaupt gefrevelt hatte *). Die Continuität der Handlungen, die bei den meisten Verbrechensarten zur Vollbringung erfordert wird, und auf welche der Verfasser mit Recht an mehrern Stellen ein besonderes Gewicht legt, muss von selbst in die Augen fallen und dahin führen, sie auch dann nach der ihnen wahrhaft eigenthümlichen Seite, dass sie verbrecherisch sind, zu würdigen, auch wenn das, was wir Vollendung nennen, nicht eingetreten ist.

Doch wir wollen nicht diese Andeutungen zu einen selbstständigen Artikel über den Gegenstand erweitern, sondern zu dem nächsten Inhalt unseres ersten Capitels zurückkehren.

Dieses ist vornehmlich der Betrachtung der Quellen hinsichtlich der in Frage stehenden Begriffe gewidmet, wo denn der Verfasser in einer Exegese mehrerer Stellen, die man grossentheils als gelungen anerkennen darf, zu der, sonst schon ausgesprochenen Ansicht kommt, dass „den römischen Juristen der Begriff des vollendeten und des nicht vollendeten Verbrechens nicht als ein *technischer* Unterschied (eine nicht deutliche Wortfassung) vorgeschwebt habe," und dass „es im römischen Rechte kein allgemeines formelles Gesetz über die Strafbarkeit des Versuches gebe." Das Dasein eines solchen in dem Art. 178. der P. G. O. — der übrigens nicht in höherem Grade allgemein und unbestimmt ist, als eine Menge anderer Artikel jenes Rechtsbuches, und auch auf keine andre, als die in der P. G. O. selbst vorgeschriebene Weise zu vervollständigen ist, nämlich durch die Hülfsrechte, macht nur den unterscheidenden Charakter von dem hiemit keineswegs unvereinbaren röm. Rechte aus. Diess giebt auch der Verfasser zu, der hier zwar wieder vor „dem Undinge eines versuchten Versuches" warnt, aber doch anerkennt, dass „das römische Recht von praktischer Bedeutung sei für die Lehre von dem Versuche." In beiden Gesetzgebungen sei von demselben Gegenstand in materieller Hinsicht die Rede. Das römische Recht wolle durch die zahlreichen Stellen, in welchen es für Verbre-

*) Es ist daher auch kein Widerspruch dieses anzuerkennen und das Wesen des Versuches in eine theilweise oder begonnene Uebertretung des Gesetzes oder die Vornahme widerrechtlicher Handlung zu setzen, und zugleich auf Grundlage der Quellen zuzugestehen, dass die P. G. O. diesen Grundsatz auf solche Uebertretungen beschränke, welche *peinlich* bestraft werden.

Digitized by Google

chen erklärt, was wir gegenwärtig Versuch nennen, wie der Verfasser dieses etwas auffallend ausdrückt, dasselbe erreichen, was die C. C. C. durch ihren Art. 178. „Darum ist in dem römischen Recht ein vortrefflicher Commentar enthalten für die richtige Auslegung und Anwendung der C. C. C., indem was in dieser als allgemeiner Grundsatz für alle Verbrechen aufgestellt ist, in jenem bereits für die einzelnen Verbrechen entschieden ist.“ Hiermit könnte der gleich darauf folgende Satz in Widerspruch erscheinen: „Aber aus dem Art. 178. ergiebt sich auch ferner, dass derselbe überhaupt gar nicht auf das römische Recht bezogen werden könne, sondern in seiner Anwendung auf diejenigen Verbrechen beschränkt werden müsse, welche in der C. C. C. namentlich hervorgehoben sind“ Dieser nicht sofort deutliche Satz wird nämlich nachher näher erläutert, und obschon der Verfasser wohl zu viel Gewicht auf denselben legt, doch, in der Bedeutung die er haben kann, für das gemeinrechtliche System gerechtfertigt. Was hier beigebracht wird, ergiebt sich nicht gerade aus dem Art. 178., sondern aus der gesammten Eigenthümlichkeit beider Rechte, wie sie der Verfasser in Beziehung auf den Gegenstand der Untersuchung darstellt, der übrigens gerade die Einheit derselben für uns zu erkennen als Aufgabe erwähnt, und die gegenseitigen Beziehungen und Ergänzungen anerkennt, wie denn die Praxis den Art. 178. nicht in der zuletzt gedachten Beschränkung nimmt. Bestimmter wird mit Rücksicht auf die Verbrechen, bei welchen der Art. 178. unmittelbar zur Anwendung kommt, d. h. von denen das einheimische Recht namentlich handelt, und, wo dieses nicht der Fall ist, d. h. die das „deutsche Gesetzbuch nicht erwähnt,“ dem römischen Rechte für die Lehre von dem Versuche eine Anwendbarkeit noch in doppelter Weise beigelegt: einmal nämlich materiell und mittelbar, und zweitens formell und unmittelbar (S. 41.).

Die Betrachtung nun der verschiedenen Principien und ihres Verhältnisses zu einander, welche in dem fünften Capitel weiter Statt finden soll, führt zu einer kurzen Prüfung der Lehre in neuern Compendien, wobei schon die nur geringe Uebereinstimmung in den wesentlichsten Puncten, bei angeblicher Begründung aus dem positiven Rechte, zu dem Argwohn führe, dass den Schriftstellern „weniger das positive Recht, als vielmehr ihre philosophische Speculation und Ansicht vom Strafrechte zur Quelle gedient habe.“ Man kann dieses nicht wohl in Abrede stellen, nur

Digitized by Google

muss man namentlich bei dem, was über *Feuerbach*, *Martin* u. A. bemerkt wird, so billig sein, anzuerkennen, dass sie doch an eine für die praktische Darstellung nicht von vorn herein zu verwerfende Quelle, an das frühe ausgebildete Dogma und die Praxis, sich gehalten haben. Mag es sein, und es ist gewiss richtig, dass die Eintheilungen in Grade dem positiven Rechte fremd ist, und dass, was nicht zu beweisen ist, die C. C. C. ohnerachtet der Vorschrift, es solle „in dem einen Falle härter gestraft werden, als in dem andern," doch keine Grade gemeint habe, so darf jene Rücksicht, die ein so festes Dogma geworden ist, dass sie fast in alle neuere Gesetzgebungen übergegangen ist, nicht so sehr bei Seite gesetzt werden, dass den Verfassern von Lehrbüchern des Strafrechts in seiner heutigen Gestaltung ein unbedingter Vorwurf gemacht werde. Es ist zu billigen, in der positiv geschichtlichen Erörterung alles abzuweisen, was nicht positiv begründet zu werden vermag, aber es muss demselben, wie es sich behauptet oder in sich rechtfertigt, auch an seiner Stelle sein Recht zu Theil werden. Der Verfasser hofft zu beweisen, „dass es nur *einen Grad* des Versuches gebe" (S. 49.), d. h. da hier denn von Graden nicht die Rede sein kann, eben nur *den Versuch* gegenüber der Vollendung. Aber, wie er auch jene Stelle des Art. 178. auslegen möge, Abstufungen der Strafbarkeit gesteht er einmal zu, und es ist dann fast nur Wortstreit, ob diese auf Grade des Versuches, oder auf die Grösse des rechtsverletzenden Erfolgs bezogen werden. Die P. G. O. geht von dem wahrhaften Grundsatz aus, die Handlung in ihrer Erscheinung und ganzen Eigenthümlichkeit zu würdigen, und an ihrer Quelle den verbrecherischen Willen zu ahnden, was der Art. 178. („solcher böser Wille") bestimmt genug sagt. Hiermit reichen wir aus, und finden es dem Gerechtigkeitsprincip angemessen; so wollen wir denn allenfalls die Lehre der Grade, die wir in dem gewöhnlichen Sinn nicht unbedingt in Schutz nehmen, vorläufig Preis geben.

Uebrigens ist schon hier zu bemerken, dass auch der Verfasser keinen *culposen Versuch*, und keinen *Versuch einer culposen Uebertretung* annimmt, worüber im Ganzen die Ansichten übereinstimmen.

Das *zweite Capitel*, das, wie gesagt, „*System des römischen Rechts*" überschrieben ist, bildet nach Inhalt und Umfang (S. 57—301.) den Mittelpunct der ganzen Abhandlung, und verdient besondere Auszeichnung. Mit grossem Fleiss, und nach sorgfäl-

tiger Prüfung sind die auf geschichtlichem und exegetischem Wege erlangten Ergebnisse dargestellt, und man wird kaum eine Stelle von Bedeutung finden, welche nicht die gebührende Berücksichtigung gefunden hätte. Das Capitel zerfällt in drei Abtheilungen:

I. Geschichtliche Vorbemerkungen (S. 57—86.)
II. Neuestes römisches Recht (S. 87.)
III. Allgemeine Grundsätze des römischen Rechts über den Versuch (S. 257.).

Erstere, das *ältere* Recht, soweit es die Beschaffenheit der Quellen zulässt, betrachtend, sollen das Verständniss der letzteren erleichtern. Diese gründliche Methode verdient Beifall.

Dem ältesten Rechte der Römer kann man, so weit uns dessen Entwickelungsgang bekannt ist, so wenig eine selbstständige Hervorhebung des Versuchs zuschreiben, als eine scharfe Unterscheidung von *dolus*, *culpa* und *casus*. Gegen die durch Quellenzeugnisse unterstützte Ausführung des Verfassers, welcher dabei meine *Diss. de antiquissimo Romanorum jure criminali* in Bezug nimmt, habe ich nichts zu erinnern. Gewiss ist es, dass in der Periode der Anfänge der Rechtsbildung eine Sonderung der Begriffe, die hier später eintritt, nicht gesucht werden darf. Den Mittelpunct macht überhaupt die Zurechnung; aber dass diese zunächst mehr nur auf die äusserlich wirklich gewordene That, auf den herbeigeführten Erfolg bezogen, der Wille im Allgemeinen ohne genauere Unterscheidungen von dolus und culpa gewürdigt wird, erklärt sich aus dem Standpuncte der Bildung, und findet seine Unterstützung in der gleichen bei den Orientalen, den Griechen, so wie den älteren Germanen vorkommenden Ansicht. Die *That*, aber auch nur sie, wie sie vorliegt, wird von dem Subject in ihrem ganzen Umfange übernommen, als dessen Schuld, und als ein Schicksal, das es mit seinen Folgen zu verantworten und zu tragen hat. Entscheidet aber der Erfolg, das Geschehene, auch ohne Rücksicht, ob dieser entschieden gewollt war, oder nicht, mit anderen Worten, wird die Absicht nicht allein, sondern auch culpa und sogar der casus als unglückliches Ereigniss gebüsst, und die Seite des Willens weniger selbstständig beachtet, so wird auf das, was herbeigeführt werden sollte und wollte, auf den Versuch, nicht gesehen, und ohne dass man dem Positiven eine sogenannte willkürliche Ansicht unterlegt, darf man dieses, was geschichtlich bestätigt ist, auch als eine für den ersten Standpunct der

Digitized by Google

Gesittung natürliche Erscheinung anerkennen. Wenn am Ende der Republik und nachher in so fern ein entgegengesetzter Gesichtspunct vorwaltet, als vorzugsweise auf die Absicht, und nicht blos auf den Erfolg gesehen wird, wie z. B. in der Lex Cornelia de sicariis, so darf man unbedenklich annehmen, dass nicht plötzliche Neuerungen, sondern allmählige Uebergänge Statt gefunden haben. Vielleicht liesse sich aus anderen, als gesetzlichen Quellen, insbesondere aus der sonst bekannten Bildungsgeschichte und aus dem, was hier aus der Analogie anderer uns bekannter Völker geschlossen werden darf, Einiges ergänzen, da hier von einem Punct die Rede ist, der, wie die Auffassung der Zurechnung, am wenigsten geeignet erscheint, lediglich durch Gesetze erschöpft zu werden. Was der Verfasser (S. 71—81.) vorbringt, ist sehr beachtenswerth. „Mag also die Sulla'sche Gesetzgebung den Grundsatz gleicher Strafbarkeit des Versuchs und der Vollendung aussprechen" — *erfunden* und zuerst *aufgestellt* hat sie ihn nicht. Wir können aber, die Richtigkeit der Sache angenommen, dem Verfasser nach seinen eigenen Ausführungen, diese Wendung oder Ausdrucksweise (er sagt, jener *Grundsatz* sei *entschieden ausgesprochen*) nicht, sondern nur so viel zugestehen, dass die Anwendung eines solchen Grundsatzes, der vielmehr nirgends als solcher ausgesprochen ist, anerkannt wurde. Auch scheint der Einfluss der Gesetze Sulla's auf die späteren leges, wenigstens formell, zu hoch angeschlagen, da jene selbst in ihren Bestimmungen nicht willkürlich, sondern Bestätigungen der allmählig aufgekommenen Ansichten sind. Allerdings aber bilden jene mit den unter J. Caesar und Augustus rogirten Gesetzen die Grundlage des römischen Strafrechts, welches die spätere Zeit weiter ausgebildet, aber nicht wesentlich umgestaltet hat (S. 80.). Der Verfasser giebt selbst zu, dass die Gesetze der beiden späteren Imperatoren, insbesondere über Staatsverbrechen, welche die Sulla'schen verdrängten, vielleicht ihrem Inhalte nach von diesen nicht wesentlich verschieden waren. Namentlich sei in der Lex majestatis von Sulla nicht wesentlich von dem früheren Recht abgewichen, und wiederum habe Cäsar in die seinigen den Inhalt desjenigen von Sulla aufgenommen. Der Grund aber, warum denn diese Machthaber eigene Majestätsgesetze erlassen haben, da doch der Inhalt der früheren ausreichte, müsse darin gesucht werden, „dass jeder, der auf eine ungewöhnliche Weise zu ungewöhnlicher Gewalt gelangt, leicht auf den Gedanken kommen könne, die-

Digitized by Google

ses Gesetz an seine eigne Person binden zu müssen, um ihm *) dadurch grösseres Ansehen zu verschaffen.“ „Und gewiss,“ fährt er fort, „hatte es zu Sulla's Zeit ein grösseres Gewicht und machte es einen grösseren Eindruck, wenn die Handlungen, welche der römischen Majestät zuwiderliefen, *ex lege Cornelia* gestraft würden, als wenn dieses aus der früheren *lex Apuleia* oder *Varia majestatis* geschehen wäre. Und aus gleichen Gründen liess wohl *Cäsar* dergleichen Handlungen lieber aus seiner eigenen *lex Julia* bestrafen, als aus der früheren *Lex Cornelia*.“ Diese Ansicht, die übrigens nur beiläufig geäussert und für die Betrachtung des Gegenstandes der Abhandlung ohne Einfluss ist, hat viel für sich. Allein es steht ihr doch manches Erhebliche entgegen. Die Machthaber, selbst späterer Zeit, besonders *Augustus* und zum Theil dessen nächste Nachfolger, suchten noch immer den Schein zu retten, und sich nicht in dem Sinn und Maass zum Mittelpunct zu machen, wie es hier behauptet wird. Der Schein der Willkür würde gewiss eher vermieden, und das Gehässige, die persönliche Beziehung, entfernt, wenn dergleichen Handlungen auf Grund eines früheren, unter anderen Verhältnissen erlassenen, Gesetzes geahndet würden, als wenn ein unmittelbar von dem jetzigen Machthaber ausgegangenes Gesetz zur Anwendung gebracht würde. Finden wir nun dennoch die entgegengesetzte Erscheinung, so dürfen wir wohl noch einen anderen, als jenen Grund, und gewiss nicht sowohl jene egoistische Rücksicht, annehmen, die zwar unzweifelhaft vorhanden, aber bei aller Frechheit und Anmaassung jener Herrscher, doch eher sich zu verbergen und hinter mehr objective Gründe zur wenigstens scheinbaren Rechtfertigung sich zu verstecken geeignet war, — als vielmehr eine theilweise Unzulänglichkeit jener Bestimmungen für die neueren Verhältnisse, die durch die Gesetzgebung, zu welcher ohnehin grössere Neigung vorwaltete, festgestellt werden sollten.

Was nun der Inhalt der ferneren Darstellung des Verfassers ist (II. S. 87. „neuestes römisches Recht“), deren Verdienstlichkeit bereits anerkannt wurde, so möge dieser mit dessen Worten angegeben werden, da ohnehin ein näheres Eingehen ins Einzelne zu einer nicht gestatteten Ausführlichkeit nöthigen würde. Der Anfang nämlich, und zugleich die Summa dieser Betrachtung,

*) Dem Gesetze? oder *sich* durch das auf seine Person und deren Schutz berechnete Gesetz?

Digitized by Google

die wir hiermit charakterisiren, ist Folgendes: „In dem ersten Capitel dieser Abhandlung ist bemerkt worden, dass es im römischen Rechte kein formelles Gesetz gebe, welches die Strafbarkeit des Versuches als allgemeinen Grundsatz ausspräche. Es ist ferner bemerkt worden, dass viele Handlungen, welche nach der Fassung der römischen Gesetze vollendete Verbrechen sind, materiell Nichts weiter enthalten, als den Versuch eines Verbrechens. Es ist endlich bemerkt worden, dass die unmittelbare Anwendung dieser Gesetze durch den Art. 178. zwar ausgeschlossen sei, aber dennoch dieselben für das richtige *) Verständniss dieses Artikels von der grössten Bedeutung seien. Denn in dem römischen Rechte finden wir den allgemeinen Grundsatz, den der Art. 178. enthält, bereits angewendet auf die einzelnen Verbrechen. Ich gehe daher nunmehr dazu über, die Versuchshandlungen zu den einzelnen Verbrechen anzugeben, welche nach römischem Recht bestraft wurden. Daraus werden sich alsdann am Schlusse des Capitels einige allgemeine Grundsätze ableiten lassen, welche die römischen Juristen bei Bestrafung des Versuchs befolgt zu haben scheinen.“ **)

Es folgt nun eine ausführliche Untersuchung über die in den röm. Quellen abgehandelten crimina, in der bei jedem die Vollendung den Handlungen gegenübergestellt wird, die, ohne dieselbe zu begründen, doch unter das Strafgesetz gezogen werden, und die wir als Versuche bezeichnen; so dass der Verfasser selbst sich hier öfters des Ausdrucks Versuch bedient, was jetzt, nach der früheren Ausführung, keinem Missverständniss mehr ausgesetzt ist. Mit der Weise, wie derselbe die Reihefolge rechtfertigt, bin ich aber gerade deshalb nicht ganz einverstanden, weil ich mich auf seinen sonst so richtig gewählten Standpunct versetze. „Bei der Darstellung der einzelnen Verbrechen aber und der Versuche derselben,“ (so bemerkt der Verfasser) „befolge ich die Ordnung, welche mir die natürlichste zu

*) Im Text steht wichtige; wohl ein Druckfehler.

**) Man sieht wohl, was der Verfasser hier sagen will, aber es ist nicht gut ausgedrückt. Zunächst, da die römischen Gesetze (leges im technischen Sinn) die Handlungen verpönen, welche *wir* als Versuch bezeichnen, und bereits Anwendungen eines allgemeinen Grundsatzes enthalten, jene aber älter sind, als die Juristen, so sollten nicht diese genannt werden. Ferner, wenn sich wirklich allgemeine Grundsätze *ableiten* lassen, so sind es solche nur, sofern sie wahrhaft galten und nicht blos befolgt worden zu sein *scheinen*. Letzterer Ausdruck soll wohl nur darauf gehen, dass der *Verfasser* seine Meinung nicht als eine ganz unzweifelhafte hinstellen will. *Grundsätze* werden aber überhaupt nicht abgeleitet, was ein Widerspruch ist, sondern aus den besonderen Anwendungen erkannt und nachgewiesen.

Digitized by Google

sein scheint, dass ich die Verbrechen zusammenstelle, je nachdem sie durch die Rechtsverletzung, auf welche sie gerichtet gewesen waren, unter einander verwandt sind. Ich fange bei den Privat-Verbrechen an, und zwar bei denjenigen, welche gegen die Persönlichkeit des Menschen gerichtet sind. Das schwerste dieser Verbrechen ist das Verbrechen der Tödtung.“

Weder gegen den hier leitenden Gedanken, noch gegen die dadurch bestimmte Anordnung des Systems an sich, kann ich etwas einwenden. Im Gegentheil finde ich hier gerade eine Uebereinstimmung mit den in solcher Weise zuerst von mir aufgestellten Grundsätzen; so namentlich in der Unterscheidung der Verbrechen gegen die Persönlichkeit unmittelbar (S. 88.), und gegen die *Rechte* der Person, Vermögen u. s. w. (S. 174.) und darf mich auf vielfache Ausführungen deshalb beziehen *). Aber eine andere Frage ist es, ob diese, für eine systematische Darstellung des Strafrechts nach dem Standpuncte unserer Zeit passende, Anordnung nach Grundsätzen, die, wie die Rücksicht auf den Gegenstand der Verletzung, jetzt sich geltend machen und anerkannt werden müssen, dem *geschichtlichen* Standpuncte und dem römischen Rechte überall angemessen sei? Diese Frage glaube ich verneinen zu müssen. Schon, dass hier der Verfasser von Privatverbrechen spricht, und gleich darauf von der Tödtung nach den Bestimmungen der *lex Cornelia* handelt, erregt Bedenken. Denn wenn gleich die Tödtung nach jetziger Ansicht über den Gegensatz von öffentlichen und Privat-Verbrechen, und ihrem Begriffe und Gegenstand nach, bei uns zu den Privat-Verbrechen gehört, so ist sie doch im römischen Recht, bei welchem die processuale Rücksicht und die lex entscheidet, welche judicii publici ist, keinesweges dahin zu zählen, und es hätte um so mehr für die römische Darstellung jener Ausdruck vermieden werden sollen, als im Verlaufe der Erörterung auch von *delicta privata* im Sinne der Römer die Rede ist, bei welchen in Ansehung des Versuchs ganz andere Grundsätze gelten, da, wie auch der Verfasser richtig annimmt eine solche bei Vergehungen, die mit Vermögensbusse (der Strafe des mehrfachen Ersatzes) geahndet und im Wege der *actio*, nicht der *accusatio* verfolgt wurden, gar nicht Statt fand, d. h. nicht als strafbar, oder als Grund einer Entschädigungsforderung

*) In meinen Untersuchungen, dem System und dem Lehrbuche der Straf-R.W. und insbesondere in der diesem Gegenstande gewidmeten Abhandlung im Archiv des Criminalrechts. J. 1835. S. 367.

Digitized by Google

galt, als welche stets den wirklich herbeigeführten und in bestimmter Maasse zu berechnenden Schaden, oder das vollendete Verbrechen voraussetzte. Hierzu kommt, dass gerade bei der Fassung der *leges*, welche einzelne strafbare Handlungen aufzählen, der Gesichtspunct der Rechtsverletzung nicht hauptsächlich entscheidet, indem durch solche keinesweges die charakteristischen Unterschiede gegeben sind. So werden oft mehrere verschiedenartige Handlungen unter dasselbe Gesetz gestellt, und wiederum eine und die nämliche verletzende Handlung unter verschiedene Gesetze gezogen, wie eine Vergleichung der *leges Maj.*, *de vi*, *Cornelia*, *Pompeja* selbst nach der Angabe des Verfassers zeigt. Man betrachte z. B. nur die *Brandstiftung*. Und gerade für diese Lehre ist die Berücksichtigung der Worte der einzelnen Gesetze, die Angabe der Fälle, die unter diesen stehen, das, worauf es ankommt; wogegen der Begriff der Verbrechen, besonders wenn wir unsere jetzigen dem römischen Recht unterlegen, hier nicht entscheidet. Der Verfasser hat, wie seine Ausführung zeigt, dieses nicht verkannt; aber eben darum wäre es besser und für die Sache fruchtbarer gewesen, die Darstellung des neuen römischen Rechts auch im römischen Geist und Colorit wieder zu geben. Wir würden die einzelnen leges, wo solche die Quelle sind, und zwar nach der Zeit ihrer Entstehung verfolgt, und dann den Uebergang zu deren Gegensatze, zu den *extraordinaria crimina* gemacht haben, um auch den innern nicht gerade stets äusserlich sichtbaren Entwickelungsgang möglichst aufzuzeigen.

Zum Theil, aber freilich aus äusseren Gründen, fallen die römischen und heutigen Gesichtspuncte für die Unterscheidung und Classificirung zusammen, und so macht sich der Missstand, wenigstens dem Inhalte nach, im geringeren Grade fühlbar. Nur Einzelnes bemerken wir gelegentlich. S. 94. gedenkt der Verfasser der Möglichkeit, „dass es von der Willkür des Richters habe abhängen können, je nachdem es ihm aus dem Julischen oder Cornelischen Gesetze zu entscheiden *beliebt*, ob Jemand, der einer und derselben Handlung schuldig war, mit der Strafe der aquae et ignis interdictio oder mit der Strafe des Schwertes belegt werden sollte.“ Er erklärt dieses selbst für unzulässig, „es lässt sich verständiger Weise nicht annehmen, weil es im höchsten Grade ungerecht gewesen wäre,“ und folgert daraus, dass die in dem einen und dem andern Gesetz bezeichneten Fälle, *qui pubes cum telo in publico fuerat* und *qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverat*, auf

Digitized by Google

zwei ganz verschiedene Handlungen zu beziehen seien, und nicht für gleich geachtet werden dürfen. Dieses zugegeben, so ist der Grund hiervon keinesweges zunächst der von ihm angeführte, dass es ungerecht gewesen wäre, der Willkür des Richters solche Gewalt einzuräumen, und dass diese deshalb verständiger Weise nicht anzunehmen sei. Es konnte überhaupt nach dem römischen Processe gar nicht vorkommen, dass der Richter — ein einzelner urtheilte ohnehin nicht — beliebig nach einem oder dem andern Gesetze entschied: die Anklage musste auf den Grund eines bestimmten Gesetzes, bei der hierfür angeordneten Quästion, angebracht, und es durfte im Fall der Concurrenz mehrerer Anklagen wegen einer Handlung, die unter verschiedene Gesetze gestellt werden konnte, zwar der Ankläger wählen, aus welchem Gesetze er auf Ahndung des Verbrechens antragen wollte, nimmermehr aber das Gericht, welches nur mit strenger Beobachtung der nach diesem Gesetze normirten Anklage zu verurtheilen oder freizusprechen hatte. Und selbst im letzteren Falle ist die Anstellung einer neuen Anklage aus einem andern Gesetze nur beschränkt gestattet. Der Verfasser scheint dieses (S. 983.) selbst anzuerkennen, und hätte daher obigen Satz weglassen sollen. Ferner nimmt derselbe in der beifallswürdigen Auseinandersetzung der Bestimmungen der *Lex Cornelia de sicariis* an, dass stets ein *bestimmtes* Individuum als Gegenstand des Verbrechens von vorn herein der Absicht des Schuldigen untergestellt worden sein müsse (S. 117.) verbis: „Gift verkauft, in der Absicht einen Menschen zu tödten, was aber, wie schon oft bemerkt worden ist, nur auf einen *bestimmten* Menschen bezogen werden kann," und „der Verkäufer wusste, dass die Substanz für einen *bestimmten* Menschen *bestimmt* war"). Hier legt er aber dem Gesetze, gegen das Verbrechen der Tödtung, eine zu beschränkte Bedeutung bei, ohne durch die Quellen dazu genöthigt zu sein. Auch wenn die mörderische Absicht zunächst eine unbestimmte war, irgend einen Menschen, oder einen aus einer grösseren Zahl bestimmter Personen ums Leben zu bringen, so fern nur in der Folge, und wo die Absicht in Handlung übergeht, die Unbestimmheit aufgehoben wurde, gerade wie bei dem Fall der sogenannten *aberratio delicti*, fand das Gesetz Anwendung *).

Zur *Lex Pompeia* rechnet der Verfasser (S. 121.) als Object auch *filii* (mit Berufung auf L. unic. Cod. IX. 17) und S. 123. „wahr-

*) L. 18 §. 3. D. de injuriis.

scheinlich auch Stiefsöhne.“ Aber jenes gehört einer viel späteren Erweiterung der Grundsätze jener Lex an, deren ursprüngliche, uns erhaltene Fassung, bei dem damals bestehenden *jus vitae et necis* des Vaters über die in der potestas stehenden Kinder, letztere nicht nennen konnte, sondern im Gegentheil bei der genauen Aufzählung der Personen, welche Object des Verbrechens sind, die Kinder weglässt; und auch noch später wird rücksichtlich dieser auch die *Mutter* als Subject des Verbrechens erwähnt, weil diese keine patria potestas, folglich kein Tödtungsbefugniss haben konnte *). Die L. 15. §. 1. D. de inj. erklärt der Verfasser S. 132., so wie sie Ref. in diesen Jahrbüchern (I. S. 59.) geglaubt hat, erklären zu müssen. *Zachariä* und *Luden* sind der, wie Ref. glaubt, richtigen Meinung, dass hier nicht von einer versuchten, sondern vollendeten Injurie die Rede sei. Wenn aber nur eine *utilis actio* Statt fand, so liegt der Grund, wie dort ausgeführt ist, nicht in der Annahme einer *symbolischen* Injurie, und der Verfasser hat wohl mit Recht eine solche hier nicht, sondern eine wirkliche, angenommen, die schon in der drohenden Handlung liegt. — Nicht ganz einverstanden bin ich damit, dass S. 138. das Wort *praesumpserint* von dem Versuche und dem Gegensatze der Vollbringung verstanden wird. „*Qui castrare praesumpserint*“ in Nov. 142. Cap. 1. soll entgegengesetzt sein dem „*castraverint*“ (nämlich so müsse man es denken, da solcher Gegensatz nicht in der Stelle ausgedrückt ist.) Aber jener Versuch, der selbst bestraft werde, müsse natürlich in Handlungen übergegangen sein, und zwar in solche, die mit der Vollendung in nahem und unmittelbarem Zusammenhange stehen, darum heisse es: sancimus, ut qui hoc facere *praesumpserint*, ipsi patiantur quod aliis *fecerunt*, und der Verfasser erklärt letztern Satz von dem Versuche einer Castration, wenn die Haupthandlung zwar begonnen, aber die Entmannung selbst nicht gelungen war. Allein, ohne zu läugnen, dass jene solchergestalt beschaffene Handlung, die wir jetzt Versuch nennen würden, nicht ungeahndet blieb, so dürfte doch letztere Stelle nicht die Vollendung ausschliessen. In der Sprache der Constitutionen, wo ohnehin weniger technische Ausdrücke gefunden werden **), kommt diese Wendung *si quis praesumat*, *praesumserit* etc. häufig und für unzweifelhaft vollendete Verbrechen vor; es heisst nicht, wenigstens nicht

*) Meine Comm. de ant. Rom. jure crim. §. 36. N. 116.
**) Meine Strafrechtstheorien §. 25. Not. 75.

durchgängig oder ausschliesslich, wenn Jemand sich die oder jene Uebelthat vornimmt, gleichsam als Versuch, sondern geradezu, „wer sie *begeht*," so wie etwa bei uns gesagt wird, „wer sich unterfängt oder untersteht, das zu *thun*," in einer andern Bedeutung, als der Art. 178. von Straff *unterstandener* Missethat spricht*). Lieset man aber die Nov. 142., und nicht blos Cap. 1., sondern auch Cap. 2. ganz durch, so wird man sich besser als aus den wenigen Worten, die der Verfasser anführt, überzeugen, dass hier gerade von vollendeten**) Verbrechen die Rede sei. Im Cap. 1. heisst es: qui — quamcunque personam castrare praesumunt, aut etiam praesumpserint, siquidem viri sint, qui hoc facere praesumpserint aut etiam praesumunt, idem hoc, quod aliis fecerunt, et ipsi patiantur. — Sin vero mulieres sunt, quae id egerint, afficiantur et ipsae supplicio. Von dem Gegensatze, qui castraverint, ist nirgends gehandelt, und die ganze Bestimmung des Gesetzes bezieht sich auf das vollendete Verbrechen wenigstens auch, und wohl eher allein: und Cap. 2. si qui — aliquos detinere apud se castratos praesumpserint; damus etiam ipsis castratis licentiam, was, wie der weitere Inhalt des Gesetzes, wo am Ende nochmals jener Ausdruck vorkommt, nur von dem vollendeten Verbrechen verstanden werden kann. Ich verbinde hiermit eine verwandte Bemerkung, zu welcher S. 139. Veranlassung giebt. In L. 3. *ad leg. Jul. maj.* werden eine Reihe von Handlungen aufgezählt, welche dem Gesetze verfallen; dann heisst es am Schlusse: „*quive quid eorum, quae supra scripta sunt, facere curaverit.*" Letzteres bezeichnet der Verfasser als eine allgemeine Clausel, dass auch Jeder, der eines dieser Verbrechen *versucht* habe, gestraft werden solle." Diese erscheint ihm selbst hier als etwas Singuläres, nicht Auszudehnendes, so dass man daraus wohl schliessen dürfe, „dass, wo eine solche allgemeine Clausel nicht ist, auch keine andere als die im Gesetze einzeln beschriebenen Handlungen, und dass namentlich von diesen keine Versuche bestraft werden können." Der Verfasser giebt aber durch Annahme jener Clausel mehr zu, als nöthig ist. In der That ist kein Grund vorhanden, die Worte *facere curaverit*, abweichend von dem ge-

*) Die P. G. O. braucht selbst das Wort „unterstehen" nicht blos für den Versuch, sondern auch, wie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, für das Vollbringen des Unerlaubten, z. B. Art. 134. a. E. „leichtfertige leut die sich *artzenay understehen*, und der mit keinem grundt gelernet haben." Vergl. hierzu *Gobler* und *Remus* bei Art. 134 mit Art. 178.

**) Vergl. u. a. auch Nov. 117. c. 11. verb.: Si autem — adulteri puniantur.

Digitized by Google

wöhnlichen Sprachgebrauche, auf den Versuch zu beziehen, und dadurch einen Gegensatz zu den anderen, als vollendet bezeichneten Handlungen anzunehmen. *Curare* heisst hier, wie in ähnlichen Fällen *), veranlassen oder dafür sorgen, dass ein Andrer etwas thue, und bedeutet hier das, was wir intellectuelle Urheberschaft oder Anstiftung nennen, im Gegensatz zu der physischen oder unmittelbaren Verübung der verbrecherischen Handlungen, welche das Gesetz namhaft macht. Diess bestätigt sich noch mehr, wenn man die mit dem Schlusssatz, der nicht beendigt ist, sondern in die folgende Stelle hinüberleitet, in Verbindung stehende L. 4. berücksichtigt, welche gleich fortfährt: *Cujusve dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus Rempublicam faciat:* etc. Auch entspricht dieses der in anderen Gesetzen beobachteten Weise, nicht nur den unmittelbaren Thäter, sondern auch den als der Strafe verfallen zu bezeichnen, *cuius dolo malo, ope, consilio* etc. *factum erit* etc.

Doch ich kehre zu der früheren Abhandlung zurück, um noch zu erinnern, dass, wie bestritten auch der Begriff der *directarii* sein möge (S. 195.), zwar mit Recht die Handlung derselben mit unseren qualificirten Diebstählen verglichen wird, denn das ergiebt sich durch die Bestimmung *plus, quam fures puniendi sunt* unmittelbar. Aber dass „unter Directariat nur ein *Versuch* des Diebstahls zu verstehen sei," ist unerwiesen. Allerdings ist die Handlung, wie sie beschrieben wird, schon strafbar, wenn das *dirigere furandi animo* Statt gefunden hatte; aber darin liegt eben, ohne dass nothwendig der Diebstahl selbst erfolgt sein musste, das Charakteristische des Verbrechens, welches *als solches* ein eigenes vollendetes ist, und der Grund der gesetzlichen Auszeichnung liegt, wie ich an einem andern Orte ausgeführt habe, in dem *gewerbmässigen Treiben* solcher Frevel, wie denn die Römer Leute, die wir Diebe von Profession nennen würden, und die gerade auf bestimmte Arten des Diebstahls ausgehen, als *fures balneurii, abigei, saccularii* etc. und eben so *directarii* einer harten Ahndung unterwerfen, welche nicht nach den Grundsätzen des furtum als Pri-

*) Z. B. L. 15. §. 10. D. de injur. *si curaverit quis convicium alicui fieri, non tamen factum sit: non tenebitur.* Der Verfasser führt diese Stelle, die ihn auf die rechte Bedeutung hätte führen können, bei einer andern Gelegenheit an (S. 259.), wo er sie ganz richtig von einem Versuche versteht, oder bestimmter von der Nichtvollendung. Aber dieses ergiebt sich nicht aus dem Worte curaverit, sondern aus dem: non tamen factum sit. Der Beauftragte leistet nicht Folge, das Vergehen wurde gar nicht verübt, darum könnte auch der *Anstifter* nicht belangt werden.

Digitized by Google

vatdelict bestimmt, und wobei nicht eine *furti actio* erfordert, sondern eine *extraordinaria cognitio* veranstaltet wird *).

In jener Abhandlung habe ich auch der *incendiarii* gedacht, und die Vermuthung ausgesprochen, dass, wie bei dem Worte *plagiarii*, ein gewerbmässiger Betrieb, eine Wiederholung, gemeint sei. Der Verfasser will (S. 204.) die Worte des Callistratus: „*Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur*," von einer versuchten und nicht einer vollendeten Brandstiftung verstehen, doch setzt er selbst zweifelnd hinzu: „vielleicht." Wäre dieses der Fall, so würde eine ungemeine Härte entstehen; aber nicht nur spricht die Geschichte dieser Lehre, welche die Talion hier als ordentliche Strafe kennen lehrt, die in der Folge nur auf die schwersten Fälle beschränkt vorkommt, dafür, dass hier eine vollendete Brandstiftung gemeint sei, deren Begriff aber wohl nicht von dem Herbeiführen einer Feuersbrunst abhing, sondern es ist diese Strafe ohne Zweifel nur für *gewerbmässige* Brandstifter gesetzt, wofür auch die Worte *ob inimicitias vel praedae causa* sprechen. Sollte hier ein blosser, wenn auch nächster, Versuch zu verstehen, und nicht etwa eine, man weiss nicht welche, den Feuertod an Härte übertreffende, Strafe für die Vollendung gesetzt sein, so müsste man annehmen, dass Versuch und Vollendung gleich schwer geahndet worden wären, und so würde dieses Ergebniss die Auslegung von dem Versuche selbst wieder aufheben, da kein Grund vorhanden wäre, denselben von der Vollendung zu unterscheiden. Und in der That möchte man, nach römischen Grundsätzen, gerade bei diesem Verbrechen, dessen Erfolg so sehr ausser der Gewalt und Berechnung des Thäters steht, eine solche Gleichstellung oder die Erweiterung des Begriffs der Vollendung annehmen; wobei wir denn auch hier noch weniger zugestehend, als der Verfasser, welcher dem strafbaren Versuch engere Grenzen setzt, mit ihm übereinstimmen, dass andere, nur vorbereitende und jetzt sogenannte entfernte, Versuchshandlungen nicht in den Umfang der Strafbarkeit gezogen worden seien.

Nach der Erörterung, wie sie oben mit N. II. angegeben und mit wenigen Bemerkungen begleitet ist, kommt nun der Verfasser unter N. III. (S. 257.) auf „*allgemeine Grundsätze des römischen Rechts über den Versuch.*" Er stellt zuerst das Er-

*) Im Archiv des Crim.-Rechts. Jahrgang 1836. S. 508.

Digitized by Google

gebniss hin: „Nach dem Bisherigen unterliege es keinem Zweifel, dass der Sache nach der Versuch des Verbrechens bestraft wurde.“ Nur, wie schon erinnert, gebe es kein allgemeines Gesetz, welches formell die Strafbarkeit des Versuchs als Grundsatz ausspreche. Darum sei nicht unbedingt die gewöhnliche Lehre richtig, dass bei *del. ordinaria* der Versuch regelmässig bestraft, bei *extraordinaria* und *privata* aber straflos erachtet worden — weder das eine, noch das andre finde sich ausgesprochen. Zwar sei meist der Sache nach es so, dass bei den *leges jud. publ.* Handlungen geahndet wurden, die wir als nicht vollendetes Verbrechen ansehen, bei den andern in der Regel erst nach vollständiger Rechts-Verletzung und gestiftetem Schaden die Rüge eintrat. Nur könne man nicht hinsichtlich der formellen Anwendbarkeit der römischen Gesetze andere Grundsätze für die eine und die andre Art der Delicte behaupten; vielmehr gelte für alle, ohne Ausnahme, der Grundsatz, dass nur solche Handlungen als strafbar angenommen werden können, welche im Strafgesetze beschrieben sind, und dass es von diesen keine weiteren strafbaren Versuche giebt.

Bei der Aufstellung der allgemeinen Grundsätze, die aus den speciellen Anwendungen durch Abstraction gefunden sind, beobachtet der Verfasser eine lobenswerthe Vorsicht. Dieser Theil seiner Abhandlung, wenn gleich es an Stoff zur Disputation nicht gebricht, muss besonders hervorgehoben werden. Um dem Leser eine vollständige Uebersicht zu gewähren, würde es nun nothwendig, die fünf Grundsätze (genau genommen ist eine solche Zahl unmöglich, als Grund kann nicht fünferlei, sondern nur einerlei gelten, woraus sich wohl einige *Regeln* ableiten lassen,), die hier aufgestellt werden, wörtlich und mit Bemerkungen mitzutheilen. Allein diess unterlasse ich schon desshalb, weil ich nicht eine solche Darlegung der Ergebnisse beabsichtige, die als Ersatz für das eigne Studium eines Werkes dienen sollte, das vielmehr zu solchem auch durch die gegenwärtige Anzeige dringend empfohlen werden soll, wenn es dessen bedürfte. Also nur folgendes: der Versuch wird lediglich bezogen auf Handlungen, die mit erweisbarem determinirten dolus unternommen waren, ein Verbrechen bestimmter Art und resp. bestimmter Grösse zu begehen: bei indeterminirtem dolus und bei culpa giebt es keinen Versuch *);

*) Ueber diese Unterscheidungen des *dolus*, wobei der Verfasser S. 261. noch eventuellen und alternativen dolus als gleichbedeutend nimmt,

Digitized by Google

ferner muss die Versuchshandlung von der Art sein, dass der Handelnde ohne neue Vorbereitungen und weitere Unterbrechungen das Verbrechen vollenden konnte. Von diesem Momente an giebt es keine weiteren Grade des Versuchs, welche eine verschiedene Strafe begründeten *). Ist dann das Gebiet des strafbaren Versuchs betreten, so kann der Schuldige sich nicht auf Reue berufen, um sich von der Strafe zu befreien. Die Strafbarkeit des Versuchs gründet sich auf durch die Handlung bekundete Absicht das Verbrechen zu vollenden; nur diese Handlung lässt mit Sicherheit auf jene Absicht schliessen, und es fällt daher, wenn sie vorliegt, die Strafbarkeit weder dadurch hinweg, dass die Versuchshandlung an und für sich rechtlich erlaubt oder gleichgültig ist, noch dadurch, dass aus irgend einem Grunde das Verbrechen nicht zu seiner Vollendung gebracht werden konnte. Endlich, was wohl am meisten mit den bisher fast allgemein angenommenen Ansichten streitet: „Es giebt keine versuchte Theilnahme und Beihülfe zu den Verbrechen, weder physisch noch intellectuell, und die Strafbarkeit des physischen Urhebers hängt nicht zusammen mit der Strafbarkeit der Theilnehmer.“ Hier würde eine Lehre, die selbst noch näherer Begründung bedarf, nach dem von mir oben angedeuteten Zusammenhange in Bezug genommen werden, um sichere Ergebnisse zu gewinnen. Wie sehr auch die vorliegende Ausführung beachtenswerth erscheint, so sind doch die Acten noch nicht für geschlossen zu halten.

Das dritte Capitel: „*System des einheimisch deutschen Rechts*“ beginnt mit einer Einleitung über den Bildungsgang des germanischen Strafrechts, einer Vergleichung der Principien desselben mit denen des römischen Rechts, welche mit dem Ergebniss schliesst, dass das erstere das, was wir Versuch nennen, gelinder ahnde, als die Vollendung, dass aber dieser Unterschied doch nicht von grosser Bedeutung sei. Zuweilen werden beide gleich hart gebüsst, weil überhaupt nicht so streng, wie bei uns, zwischen ihnen unterschieden wird; jedenfalls bezieht sich dieses nur auf jetzt sogenannte nächste Versuche; und nicht einmal alle Hand-

liesse sich so fern sie dem römischen Recht mit praktischen Folgen untergelegt wird, Einiges erinnern. Allein da der Verfasser diese Lehre selbst weiter auszuführen verheisst, so möge für jetzt ein näheres Eingehen unterbleiben.

*) Der letzte Satz folgt wohl nicht aus dem ersten für eine Periode, wo auch der römische Richter nicht mehr an absolut bestimmte Strafgesetze, sondern auch an das arbitrium gewiesen ist.

Digitized by Google

lungen, die wir als solche ansehen, wurden als Versuch bestraft. Da sich auch in den germanischen Rechtsquellen der allgemeine Grundsatz der Strafbarkeit des Versuchs nicht ausgesprochen findet, so lassen sich die Grundsätze nur an den einzelnen Verbrechen nachweisen. Diess hat der Verfasser „bei den wichtigsten Verbrechen" gethan. Wir müssen es uns versagen, hier näher in die verdienstliche Leistung einzugehen, die einen dankbar anzuerkennenden Beitrag zur Geschichte des germanischen Strafrechts liefert. Vielleicht wäre besonders für die Einleitung eine sorgfältigere Berücksichtigung dessen, was in der neuern Zeit zur Aufklärung des älteren deutschen Strafrechts geschehen ist, zu wünschen *); doch darf man zugeben, dass dieses für die Hauptsache, für den Gegenstand des Werkes nicht einen solchen Einfluss hätte haben müssen, der den Verfasser zu einer Aenderung seiner Ansichten veranlassen konnte — die etwanige Polemik hat sich innerhalb des von ihm selbst betretenen Gebiets zu bewegen. Es bleibt immer bemerkenswerth, wie die beiden vom entgegengesetzten Standpuncte ausgehenden Rechte auf ganz verschiedenem Wege der Bildung zu einem in der Hauptsache übereinstimmenden Ergebnisse gelangen. Nur ist nicht zu übersehen, dass, wie bereits erinnert ist, jene Grundsätze keineswegs so schroff sind, wie man sie wenigstens behauptet, und da haben wir auch den Verfasser auf unserer Seite; ferner, dass in einigen späteren germanischen Rechten unverkennbare Spuren des Einflusses des römischen Rechts gefunden werden, und dass endlich auch das canonische Recht, wenn es auch für diese Lehre nicht als eine unmittelbare Quelle zu betrachten ist, doch unter den bekannten Verhältnissen eine Vermittelung unter jenen verschiedenen Rechten herbeiführt, welche sich dann auch in den Arbeiten der Praktiker und Schriftsteller späterer Zeit findet, und daher von besonderer Wichtigkeit für die Gestaltung und das Verständniss des späteren Rechts, namentlich des einheimischen, ist. Von diesen handelt das *vierte Capitel*, welches mehr gewährt, als die Ueberschrift: „*System der Italienischen Praktiker*" besagt, indem auch die einheimischen, und zwar nicht blos die älteren, sondern auch die mit der P. G. O. gleichzeitigen und späteren, wenn auch nicht vollständig in den Kreis der Betrachtung gezogen werden. In

*) S. unter andern meine Untersuchungen S. 223., meine historisch-praktischen Erörterungen. Erste und zweite Abhandlung; *von Woringen* Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Berlin 1836.

Digitized by Google

letzterer Hinsicht erscheint es nicht ganz passend, dass von der P. G. O. erst in dem folgenden Capitel gehandelt wird, da denn nun schon früher von deren Auslegern die Rede ist; und da die P. G. O., obgleich sie durch Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes hier formell Epoche macht, doch dem Inhalte nach sich an die dogmatisch praktischen Ansichten der Zeit anschliesst, so würde ich auch hier eine Ordnung vorziehen, wie sie z. B. *Biener* in der Geschichte des Inquisitionsprocesses aufstellt, und ich selbst in den Beiträgen zur Geschichte des Beweisverfahrens im Strafprocesse, insbesondere zur Geschichte und Kritik des Reinigungs-Eides, durchgeführt habe *). Das Ergebniss, dass nach der italienischen Praxis der Versuch nicht bei leichteren Vergehen, sondern nur bei *atrociora delicta*, und auch hier meist nur als naher bestraft wurde, ist bekannt und auch von Andern oft hingestellt.

Nur Einiges erlaube ich mir kürzlich zu bemerken. Der Verfasser verlässt, auch in dem vierten Capitel selbst, man sieht nicht ein weshalb, die chronologische Folge. Er hebt die Wichtigkeit von *G. Remus* hervor, bemerkt in der Note (S. 427.), dass des *J. Gobler* Uebersetzung älter sei, und fügt dann hinzu (S. 428.): „Noch *etwas älter* ist *Chilian König*“ und „ein anderes praktisches Werk dieser Zeit ist: der gerichtlich Process, aus geschriebenen Rechten und nach gemeinem im heiligen Reich deutscher Nation Gebrauch und Uebung. Frankfurt 1535.“ **) Von J. Gobler's Version heisst es: das Buch ist selten, aber niemals in grossem Ansehen und mir nicht zur Hand gewesen. Nur letzteres, nicht auch jenes, darf man zugestehen. Allerdings sind nur etwa vier Exemplare in Deutschland bekannt, und die wenigsten Gelehrten haben Gelegenheit gehabt dasselbe zu benutzen. Jetzt ist es durch die von mir ohnlängst veranstaltete Ausgabe den Freunden der Wissenschaft zugänglich ***). Aber so wie es über-

*) In den historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Berlin 1833. S. 86—131.

**) Gleichfalls von *Gobler* S. meine Abh. im Archiv des Crim.-R. J. 1835. S. 1—25. und *Wächter* das. J. 1836. S. 128.

***) Es wird erlaubt sein, hier auf diese Ausgabe, die einem bisher oft gefühlten Bedürfniss abhilft, aufmerksam zu machen, besonders da die Wichtigkeit der Goblerschen Uebersetzung durch *Wächters* Lehrbuch mehr hervorgehoben ist. Während sie hier nicht benutzt ist, haben neuerlich *Zachariä* (die Lehre vom Versuch) und *Böhmer* (im Archiv. J. 1836. S. 533.) nur Abschriften der betreffenden Stellen aus dem in der Bibliothek zu Celle befindlichen Exemplar durch Vermittelung von Freunden erhalten können. S. jetzt noch meine Abh. im Archiv J. 1837. S. 306.

Digitized by Google

haupt wichtig ist, als Werk eines Zeitgenossen, so ist es auch insbesondere für den Art. 178. nicht ohne Bedeutung. Schon die Worte, die der Verfasser aus Walch's Gloss. anführt, „*adparentibus factis ad effectum sive completionem maleficii conducentibus*" sind für die entsprechende deutsche, und als neue Ansicht für eine Stelle, die verschiedentlich ausgelegt wird, erheblich; wie denn für einen andern, weiter unten zu berührenden Satz die Vergleichung von *Gobler* und *Remus* deshalb interessant ist, weil jeder eine andre Ansicht in Schutz nimmt. Hierauf, wie auf andre ältere Rechtsbücher, z. B. *Ulrich Tengler*, und einige wichtige Particularrechte und Sammlungen wäre es der Mühe werth einmal noch genauer zu achten. *Remus*, dessen Wichtigkeit der Verfasser für das Verständniss der C. C. C. hervorhebt, ist gerade hier, wie öfter, dem *Gobler* nachzusetzen. Er trägt weit mehr in die Stelle, und geradezu die Autorität einiger italienischen Praktiker, und für die Worte, die wir oben mitgetheilt haben, als Umschreibung der: „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich," ist er viel zu ungenau: *si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut apparatu telorum, veneni mali praeparatione* etc., *sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt, maleficium designare conetur* etc." obgleich man ersieht, welcher Ansicht *er* sich ausschliesst. Doch finden wir später Veranlassung darauf zurückzukommen. — Ueber das Verhältniss von *Damhouder*, besonders zu dem Preuss. Criminal-Process von 1620, welches der Verfasser S. 431. Not. 1. nach Biener berührt, beziehe ich mich auf das, was ich in einer andern Schrift ausführlicher dargelegt habe *).

Den Beschluss macht das *fünfte Capitel*: „System der Carolina," welches nun auf Grundlage des Vorhergehenden dargestellt werden soll. Ein System stellt aber die P. G. O., selbst davon abgesehen, dass sie nur in dem einzigen Art. 178. von dem Versuche ausdrücklich spricht, und dafür einen allgemeinen Grundsatz angiebt — nirgends hierüber auf, und konnte es auch nach dem Gegenstande nicht, der zwar selbst eine Stelle im System einnimmt, aber nicht geeignet ist, ein System zu bilden.

Wir folgen dem Verfasser, welcher aus dem Art. 178., den er mit Recht zum Mittelpunct macht, einige Resultate ableitet, die

*) Meine Geschichte des Strafrechts und der Gesetzgebung der Brand. Preuss. Lande. Berlin 1835. S. 116. §. 20.

Digitized by Google

theils einfach angegeben, theils mit einigen Bemerkungen begleitet werden sollen.

Erstens. „Der Versuch ist weder Polizeivergehen noch Milderungsgrund der Strafe.“ Hiermit kann man sich nur einverstanden erklären.

Zweitens. Der Art. 178. bezieht sich nur auf den physischen Urheber des Verbrechens, d. h. nicht auf den sogenannten intellectuellen, weil von diesem „etliche scheinliche Werke“ nicht ausgehen können, und nicht auf den, der Hülfe und Beistand leistet zur Begehung eines Verbrechens. Denn nur wer an Vollbringung der Missethat wider seinen Willen verhindert wurde, wer also die Missethat selbst vollbringen wollte, ist als derjenige bezeichnet, der unter unseren Artikel fallen kann.“ Letzteres, und dass für diese, die deshalb nicht unbedingt straflos sind, der Art. 177. ausreiche, kann man zugeben; über Ersteres lässt sich streiten. Jedenfalls zugestanden, dass der Art. 178. nach wörtlicher Auslegung nur auf den physischen Urheber zu beziehen sei, dürfte deshalb nicht auf Straflosigkeit zu schliessen sein, wenn sich die Möglichkeit eines Versuchs hier darthun liesse, und in dieser Hinsicht müsste dann das römische Recht aushelfen, auf welches und seine desfallsige frühere Ausführung der Verfasser sich hier bezieht, der eine Erörterung hier geliefert hat, die, bei einer noch nicht erledigten, vielmehr jetzt erst wieder recht in ihrer Bedeutung hervortretenden Streitfrage zur genauesten Prüfung zu empfehlen ist.

Nach diesen, mehr remissiven Sätzen, folgt die positive Angabe des Inhalts des Art. 178. Wir dürfen hier den *dritten* Satz nicht anders als wörtlich wiedergeben, da er von besondrer Wichtigkeit ist, und die Auslegung des Verfassers, wie viel Widerspruch sie auch finden möge, durch seine geschichtliche Grundlegung nicht wenig unterstützt wird. „Die Anfangsgränze des Versuches liegt in dem Beginn derjenigen Handlung, durch welche das Verbrechen ohne neue Vorbereitungen und ohne weitere Unterbrechungen vollendet werden konnte und sollte. Es ist aber gleichgültig, ob diese Handlung eine wirklich positive war, oder ob sie nur in einer Unterlassung bestand. Eben so gleichgültig ist es, ob das Verbrechen im einzelnen Falle vollendet worden sein würde, wenn auch der Verbrecher nicht durch äussere Hindernisse unterbrochen worden wäre.“

Alles dieses folgert der Verfasser aus den Worten „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienst-

Digitized by Google

lich sein mögen," indem die P. G. O. nichts von dem römischen Rechte und den Ansichten der Praktiker Abweichendes einführen wollte. Wenn man lediglich die Worte „scheinliche Werke" berücksichtige, so könne dieses als gleichbedeutend gelten, mit „in die Augen scheinend" oder „äusserlich erkennbar," im Gegensatz zur blossen *cogitatio*, *cuius poenam nemo patitur*, aber so, dass auch blosse Vorbereitungen zu dem Verbrechen in jenem Ausdrucke begriffen seien. Hier hätte der Versionen gedacht werden sollen. *Gobler*, der sich meist streng an die Worte hält, aber als Zeitgenosse wichtig ist, sagt „*apparentibus factis*," und dürfte eher die hier verworfene Meinung unterstützen. *Remus* dagegen, der hier unzweifelhaft die italienische Praxis wiedergiebt, unterstützt des Verfassers Meinung, wonach jene Worte so viel sagen, als „beweisend, ausser Zweifel stellend, und zwar beweisend dafür, dass die Vollbringung des Verbrechens gewollt war," eine Ansicht, die, da sie wesentlich ist, auch durch die erstere nur weiter gehende, mehr umfassende, und die Anfangsgränze minder eng ziehende Auslegung nicht ausgeschlossen ist: „*Si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut apparatu telorum, veneni mali praeparatione* etc., *sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt, maleficium designare conatur* etc." Nur auf diesen Beweis sollen sich auch die Worte beziehen: „Werke, die zu Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen," weil andre Handlungen als auch zu anderen Zwecken unternommen ausgelegt, und daher nicht als scheinliche für das beabsichtigte Verbrechen, d. h. nicht als beweisend dafür genommen werden können, dass Nichts Anderes, als ein bestimmtes Verbrechen durch dieselbe bezweckt war. Der Rechtfertigung seiner Ansicht fügt er die Erörterung der zwei, allerdings verschiedenen, Fragen hinzu, „ob ein strafbarer Versuch begangen werden kann auch durch blosse Unterlassungshandlungen?" und „ob auch von Unterlassungsverbrechen ein Versuch begangen werden könne?" — Fragen zu deren Beantwortung es nöthig ist, den Begriff der Unterlassung festzustellen *) und den Unterschied anzuerkennen zwischen solchen, die ihrer Natur nach selbst Handlungen, ein bestimmtes Benehmen und somit auch etwas Positives sind, und solchen, die in dem Nichterfüllen einer zur besondern Pflicht gemachten positiven Thätigkeit bestehen, und deren Thatbestand,

*) Mein Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 73. 78. 91.

Digitized by Google

ohne Rücksicht auf einen Erfolg, nur in der Unterlassung besteht, mit welcher sie vollendet sind, und bei denen der Natur der Sache nach ein Versuch als solcher nicht Statt hat. Diess führt den Verfasser auf eine andere Streitfrage, die er, als durch jene Auslegung beseitigt, nur kurz berührt, nämlich auf das gewöhnlich aufgestellte Erforderniss eines Causalzusammenhanges. Derselbe bezieht nämlich, wie bemerkt, die Worte — „zur Vollbringung dienstlich" — nur auf den aus den scheinlichen Werken sich ergebenden *Beweis* der Absicht, wodurch um so mehr die Auslegung ausgeschlossen werde, welche das Erforderniss der Zweckmässigkeit der angewendeten Mittel aufstellt, als der Art. 178. gar nicht von *dienlichen Mitteln*, sondern von *dienlichen Werken* spreche, d. h. von Handlungen, die nicht anders, als auf den Zweck, eine Missethat zu vollbringen, gedeutet werden können. Durch diese Auslegung, die in dem von der P. G. O. aufgestellten Beweissystem nicht eben unterstützt wird, führt der Verfasser eine Härte ein, die er bei seiner sonstigen Beschränkung der Strafbarkeit des Versuchs entfernt hatte. Auch hier wollen wir die Version beachten. *Gobler* in den Worten: „*factis ad effectum seu completionem maleficii conducentibus*, spricht für die gewöhnliche Meinung; *Remus* in der Umschreibung: „*factis — proximis, quae ad perfectionem pertingunt*" könnte als übereinstimmend betrachtet werden, wenn nicht der Nachsatz — *maleficium designare* der entgegengesetzten Ansicht günstiger erschiene. Aber, wenn wir auch die Worte „scheinliche Werke" in der vom Verfasser vertheidigten Bedeutung nehmen, so nöthigt doch nichts, den Nachsatz lediglich auf diese, auf den *Beweis der Absicht* zu beziehen, die ohnehin auch ganz gut damit zu vereinigen ist, wenn wir die Worte — „zur Vollbringung dienstlich" von dem sogenannten Causalnexus verstehen, da gerade dann um so unzweifelhafter die Absicht erhellen wird, so fern es an den sonstigen Erfordernissen nicht gebricht. Denn eben bei diesem, nicht bei undienlichen Mitteln, wird sich die Deutung auf den Zweck, eine Missethat zu vollbringen, am meisten rechtfertigen, und es versteht sich, dass der Verfasser, indem er gegen die gewöhnliche Auslegung, so fern sie eine Beschränkung aufstellt, hier auftritt, sie durch seine umfassendere Auslegung nicht ausschliesst, d. h. er hält nicht dafür, dass die Handlungen nicht zweckdienlich sein sollen, sondern er erklärt den Umstand „für gleichgültig im Betreff der Strafbarkeit, ob durch dieselben das Verbrechen wirk-

Digitized by Google

lich vollendet werden konnte, oder nicht.“ Nur hätte dann die Regel (S. 489.) „Handlungen, durch welche das Verbrechen ohne neue Vorbereitungen und ohne weitere Unterbrechungen vollendet werden *konnte und sollte*,“ etwas anders ausgedrückt werden müssen, da diese Worte „vollendet werden konnte“ in der That mehr zugeben, als der Verfasser geneigt ist, — allenfalls „konnte *oder* sollte,“ so wie auch das: „ohne weitere Unterbrechungen,“ wohl nur in unmittelbarer Verbindung mit dem Vorhergehenden, „ohne neue Vorbereitungen“ zu verstehen ist, d. h. nicht auf die äusseren, von dem Willen des Schuldigen unabhängigen Unterbrechungen — wodurch der Versuch erst bestimmt wird — sondern auf solche, die der Handelnde selbst verursacht, indem er noch erst Vorbereitungen u. s. w. bedarf, bezogen werden muss. Wo solches der Fall wäre, würde nämlich der Anfangspunct des Versuchs noch nicht vorhanden sein. Das Gewicht, welches darauf gelegt wird, dass von „dienstlichen *Werken*“ und nicht von „dienstlichen *Mitteln*“ die Rede ist, ist zu hoch angeschlagen. Gegen eine möglichst wörtliche Auslegung der P. G. O. mag man im Ganzen nichts einwenden, obschon man nicht die äusserste Präcision des Ausdrucks fordern darf, und nicht selten ein etwas über die Wortbedeutung hinausgehender Gesichtspunct sich behauptet. Aber die *Anwendung* eines *Mittels*, so fern es „scheinlich“ ist, gehört schon zu den *Werken*, und ein Werk bezogen auf einen *Zweck* (eine Beziehung, die der Verfasser selbst aufstellt), ist im Verhältniss zu diesem ein *Mittel*. Auf diese Worte ist aber auch deshalb weniger Gewicht zu legen, weil sie auch nicht gegen den Verfasser sprechen, wenn man auch Werke für Mittel nimmt. Denn, in so fern sie Mittel für seinen Zweck sein *sollten*, und seinen „bösen Willen“ bekunden, so bleibt es immer eine andre Frage, ob sie Mittel (media) — Vermittlungen, im Verhältniss zu dem zu Vollbringenden waren oder sein konnten, und ob dieses Erforderniss in dem gedachten Satze aufgestellt sei, oder nicht. Aber geht der Verfasser nicht zu weit, wenn er, um zu zeigen, dass es für die Strafbarkeit gleichgültig sei, ob durch die Handlungen das Verbrechen wirklich vollendet werden konnte, oder nicht, sich folgendermaassen erklärt: „Man kann sogar sagen, dass immer, so oft eine verbrecherische Handlung blos bis zum Versuche kommt, dieselbe unzweckmässig war für die Vollendung. Denn da es immer eine Voraussetzung des strafbaren Versuches ist, dass der Verbrecher die Vollendung

Digitized by Google

wollte, so folgt, dass er nur darum bei dem Versuche stehen blieb*), weil er dieselbe nicht erreichen *konnte*; wer aber Handlungen unternimmt, durch welche sein Zweck nicht erreicht werden kann, handelt in so fern immer unzweckmässig.“ — Hier gilt der Ausspruch von Gaius: speciosa magis, quam vera ratio. Der Verf. bezieht übrigens diese Auslegung auf zwei an sich verschiedene Fälle, den einen des fehlenden Causalnexus, der Unzweckmässigkeit der Mittel, und den andern, wenn das Verbrechen aus dem Grunde nicht vollendet werden konnte, weil das Object des Verbrechens gar nicht vorhanden war. In beider Hinsicht hält er die Grundsätze des röm. Rechts, wie sie von ihm entwickelt sind, für allein entscheidend. Folgerichtig ist für letzteren Punct z. B. der Satz S. 484. Not. 2, der hier freilich nur wie eine Behauptung steht.

Viertens. „Die Ausgangsgränze des Versuches ist die Vollendung des Verbrechens.“ Diese Bestimmung, abstract genommen, ist nicht zu bestreiten; in concreto fragt es sich, wann ein Verbrechen nach seinem besondern Thatbestande als vollendet anzusehen sei. Der Verf. nimmt mit Recht an, dass die P. G. O., deren allgemeiner Grundsatz auch für die Verbrechen nicht ohne alle Bedeutung bleibe, für welche das röm. R. die einzige Quelle der Entscheidung darbiete, sich hier eine genaue Gränze gedacht habe. Diess führt ihn zu der Erörterung über die Unterscheidung von Versuch und Vollendung nach der Carolina, mit Rücksicht auf die nicht ohne mannichfache Ausnahme geltende Regel, dass das einheimische Recht zur Consummation des Verbrechens einen gewissen Erfolg erfordere. Denn allerdings muss man hier das, was für das Strafmaass, und das, was für die Vollendung an sich in Betracht kommt, unterscheiden. Wenn nun im Allgemeinen das Verbrechen *vollendet* ist, so bald Alles geschehen und bewirkt worden, was zu dessen Begriffe gehört; *versucht*, wenn eine Handlung unter den angegebenen Erfordernissen zu diesem Zwecke unternommen war, aber denselben nicht erreicht hat (S. 499.), so wird ein Versuch nur bei solchen Verbrechen möglich sein, die nicht mit der ersten physischen Handlung, durch welche sie aus-

*) Der Satz ist vielmehr so zu fassen: nicht *er* blieb bei dem Versuche stehen, sondern *es* blieb bei dem Versuche stehen; und man kann die äusseren von dem Willen des Verbrechers unabhängigen Hindernisse der Vollendung nicht in eine Classe mit jenen, man kann die in der Handlung selbst liegende Unmöglichkeit der Vollendung nicht auf *eine* Stufe mit dem stellen, wodurch er wieder seinen Willen gehindert wird, und letztere sind dann mindestens in einem ganz andern Sinne unzweckmässig.

Digitized by Google

geführt werden, sogleich consummirt sind, als bei denen vielmehr Versuch und Vollendung gar nicht zu unterscheiden sind, sondern bei solchen, welche *Romagnosi* zusammengesetzte Verbrechen nennt; eine nicht gut gewählte Bezeichnung für Fälle, die eine Continuität von Thätigkeiten, die in die äusserliche Erscheinung fallen, erfordern. Nach der Meinung des Verfs. bezeichnet dieses die P. G. O. durch das Wort „etliche," d. h. *mehrere* „scheinliche Werke." Ohne Zweifel ist die Lesart „*etliche*" der andern „*ehrliche*" vorzuziehen, obgleich auch letztere in dem Sinne, wie die Anzeigen „redliche" genannt werden, sich vertheidigen lässt. Aber, wenn daraus auf das Erforderniss einer *Mehrheit* von Handlungen geschlossen werden soll, so ist dieses zu weit gegangen, und sicher kann auch eine einzige Handlung, z. B. das Führen des die Tödtung beabsichtigenden, aber nicht bewirkenden Streiches den Versuch nicht ausschliessen, so fern man nicht das sog. delictum perfectum ganz vom Versuche trennt. — Der Betrachtung des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen nach der P. G. O. dürfen wir nicht mit ausführlichen Bemerkungen folgen; nur möge zu S. 491. über die richtige Bedeutung des Wortes „*Ursache*" in Art. 127. u. Bamb. 132. in Bezug genommen werden, was oben gegen die S. 289. behauptete Bedeutung von „*curaverit*" erinnert ist, da auch dort nicht „Versuch," sondern intellectuelle Urheberschaft gemeint ist. Richtig erklärt sich der Verf. S. 494. Not. 2. dahin, dass ein Beschwören dessen, was man *nicht kennt*, als *Wahrheit*, auch wenn es nicht als Unwahrheit objectiv erscheint, doch Meineid, und keineswegs kein Verbrechen sei, und stimmt hierin meiner Ausführung über diese Streitfrage bei *). Ueber Manches in der ganzen beachtenswerthen Ausführung lässt sich allerdings rechten, und es möge das, durch äussere Rücksichten des Raumes nöthige Uebergehen des Einzelnen nicht als ein unbedingtes Zugeständniss gelten.

Hieran schliesst sich die *fünfte Regel*. „Zwischen den angegebenen beiden Gränzen des Versuchs giebt es keine verschiedenen Grade desselben, in so fern man darunter die grössere Nähe oder Entfernung versteht, welche der Verbrecher bis zur Vollendung der Haupthandlung noch zurückzulegen hatte. Dagegen hat der Versuch desselben Verbrechens verschiedene Grade der Strafbarkeit, je nachdem er einen grösseren oder geringeren verbreche-

*) Im Archiv des Crim. R. J. 1834. S. 579, zu welcher Abh. ein Nachtrag schon vor längerer Zeit zum Druck abgegangen ist.

Digitized by Google

rischen Erfolg bereits wirklich hervorgebracht hatte oder mit Wahrscheinlichkeit hervorgebracht haben würde.“

Die Rechtfertigung dieser Behauptung, die freilich der gangbaren Theorie entgegen ist, liefert die weitere Betrachtung, wobei man dem Vf. die Consequenz, mit der er aus seinen früheren Vordersätzen und der Auslegung der oben betrachteten Anfangsworte des Art. 178. hier argumentirt, nicht bestreiten kann. Wohl aber liesse sich diesen und seiner ferneren Argumentation Manches entgegensetzen. Die Worte, dass „in einem Falle härter gestraft werden solle, als in dem andern, angesehen Gestalt und Gelegenheit der Sache,“ sollen nicht auf Grade desselben Verbrechens, sondern auf verschiedene Verbrechen und Erfolge gehen. Aber dieses ist denn doch auch die praktische Bedeutung der Unterscheidung der Grade (die freilich, da „böser Wille“ bestraft werden soll, nicht bei diesem, als einer Theilung unfähig, wohl aber bei der Art seiner Aeusserung, und wie er sich zu erkennen giebt, in Betracht kommen), dass die Handlung nach ihren beiden Seiten, der subjectiven und objectiven, gewürdigt werde, und dann schliesst die eine Rücksicht ja die andere nicht nothwendig aus. Darum soll schon allgemein der Versuch gelinder, als die Vollendung geahndet, das Nähere aber dem Ermessen nach den concreten Umständen überlassen bleiben, wobei, wenn die P. G. O. hier verweiset auf „Gelegenheit und Gestalt der *Sache*,“ diess nicht nothwendig einen ausschliessenden Gegensatz macht zu den Stellen, wo sie von „Gelegenheit der *Person* und der *Sach*“ spricht, sofern nämlich auch das persönliche Verhältniss in Betracht kommt, wie es bei gewissen Verbrechen der Fall ist. Beachtenswerth ist auch hier der vom Verf. nicht berührte Unterschied der Versionen. *Gobler* überträgt: „*Sed in alio casu severius quam in alio, ex respectu et qualitate causarum*,“ und lässt bei diesem strengen Festhalten am Texte dieselben Zweifel wie dieser selbst. *Remus* giebt *seine* Meinung zu erkennen, die auch hier wieder dem Verf. zur Seite steht: „*extremo supplicio quibusdam atrocioribus casibus percellenda est: aliquando tamen gravius, interdum observato delicti genere levius punitur conatus.*“ Aber hier ist dann mehr Dogmatik, als Uebersetzung.

Die *sechste Regel* ist: „Zu den Versuchen gehört der determinirte dolus, ein bestimmtes Verbrechen vollenden zu wollen. Wo der Wille der Vollendung fehlt, oder während der Versuchshandlung erlischt, ist kein strafbarer Versuch vorhanden.“ Die nöthigen Beschränkungen, unter denen dieser Satz und die Lehre

Digitized by Google

der Reue anzunehmen ist, sind beigefügt, da sonst jene Regel missverstanden werden könnte. Jedenfalls, selbst wenn der Begriff eines strafbaren Versuches hier hinwegfällt, ist damit nicht überhaupt die Straflosigkeit der Handlung ausgesagt *).

Endlich, was mit der fünften Regel in Verbindung steht: „Der Versuch ist peinlich zu strafen, und zwar im Verhältniss zu der Strafe des vollendeten Verbrechens.“ Zweierlei folgt daraus, einmal, die gelindere Strafe, als für die Vollendung, aber doch mit Rücksicht auf die Strafe, die dem vollendeten Verbrechen gesetzt ist, worauf das Gesetz hinweiset, und was auch die Versionen bestätigen; und dann, nicht alle Verbrechen, sondern nur die, welche peinlich gestraft werden, lassen, wenn überhaupt, einen strafbaren Versuch zu, andere geringere nicht, womit freilich der Gerichtsgebrauch nicht ganz übereinstimmt. Aber hält man sich an das Gesetz, so muss man auch anderseits zugeben, dass, so fern für manche Verbrechen jetzt „*nicht peinliche* Strafen durch die Praxis eingeführt sind, mit der Strafart nicht auch der Grundsatz aufgehoben sei, dass das Verbrechen ein solches sei, von welchem auch der Versuch bestraft werde; nur ist ein solcher nicht zu ahnden bei Verbrechen, die so gering sind, dass die C. C. C. peinliche Strafe auf dasselbe zu setzen nicht für gut befunden hat.“

Das Gesetz stellt aber noch eine engere Gränze auf, die auch der Verf. anerkennt, ohne sie als eigene Regel aufzustellen. Nämlich der *Versuch selbst soll peinlich* bestraft werden (nach Art. 178. an Leib oder Leben), was noch etwas anderes ist, als dass der Versuch der peinlich (und nicht etwa geringer) zu bestrafenden Verbrechen geahndet werden soll. Daraus muss man denn doch wohl schliessen, dass die P. G. O. nur den höchsten oder nächsten Grad des Versuchs mit solcher Strafe belegt wissen wollte. Unsere Praxis und die auf sie gegründeten neuen Gesetzgebungen sind aber nicht hierbei stehen geblieben, sondern haben das allgemeine Princip der Strafbarkeit des Versuchs, ohne jene Beschränkung auf peinliche Verbrechen, auf peinliche Strafe auch des Versuches, angenommen. Im schwersten Falle kann nach dem Gesetze selbst eine

*) S. 517. heisst es: darüber, dass bei Mangel des dolus keine Strafbarkeit vorhanden sei, sei das römische Recht mit der Carolina vollkommen einverstanden. Diess ist, da die Sache sich geradezu umgekehrt verhält, und auch der Verf. der C. C. C. das römische Recht kennen konnte, ein Anachronismus und eine Ungenauigkeit des Ausdruckes, die man vermeiden sollte, und so wenig vertheidigt werden kann, als z. B. die Wendung S. 497. „der Dieb wollte gar keinen deutschrechtlichen Diebstahl begehen.“

Digitized by Google

Lebensstrafe, im geringsten Falle müsste doch wenigstens eine peinliche Strafe eintreten. Wendet man jedoch den Grundsatz auf unsere neueren Rechte an, so weit diese durch das gemeine Recht zu ergänzen sind, und dasselbe nicht etwa ganz ausschliessen, so würde unzweifelhaft nicht die Bedingung gelten können, dass das Minimum einer Strafe für den Versuch in jedem Falle auch eine peinliche Strafe sein müsste. Insbesondere wo die Unterscheidung von Graden des Versuchs dogmatische Gültigkeit erlangt hat, oder wo verschiedene Stufen der Strafbarkeit angenommen werden, könnte es vorkommen, dass die Strafe des Versuchs eines Verbrechens, welches im Falle der Vollendung mit dem niedrigsten Maasse peinlicher Strafe geahndet wird, unter dieses Maass sinkt (da er gelinder gerügt werden soll) und folglich nicht eine peinliche wäre — was schon von der P. G. O. abweicht, und ferner, dass zwar auch auf den Versuch im Allgemeinen noch eine peinliche Strafe stünde, die aber für den concreten Fall wieder zu einem, diesen Charakter ausschliessenden, Minimum herabsinke, wie diess nach den neuesten Gesetz-Entwürfen und der Unterscheidung der peinlichen und bürgerlichen Strafen Statt findet.

Doch genug. Wenn ich mir versagen muss, weiter ins Einzelne einzugehen, so ist doch diese Anzeige ausführlich genug geworden, um dem Verf. den Beweis zu geben, mit welcher Theilnahme und Aufmerksamkeit ich dessen verdienstliche Leistung zum Gegenstande des Studiums gemacht habe, und den wohlwollenden Lesern bemerklich zu machen, welche Bereicherung die Literatur durch eine in so vieler Hinsicht gelungene Arbeit erhalten habe. Den Schluss der dem andern Werke gewidmeten Anzeige darf ich auch hierher beziehen*).

J. F. H. Abegg.

*) Indem ich diese längst für unsere Jahrbücher bestimmten Blätter abzuschicken im Begriff bin, erhalte ich die in diesen (Heft IX.) befindliche Anzeige meines Lehrbuchs, als deren Verf. Herr Dr. *Luden* sich nennt. Ich trage kein Bedenken meine Arbeit an den Ort der Bestimmung abgehen zu lassen, da ich hoffen darf, meine nur im Interesse der Wissenschaft gemachten, nirgends etwas anders als die Sache selbst betreffenden, Bemerkungen nicht durch die Thatsache der gegenseitigen Recension gemissdeutet zu sehen, die mir unbekannt war. Auch wird der Leser wohl sehen, dass ich weder durch die wohlwollende Anerkennung meiner wissenschaftlichen Leistungen, und das mir über mein Verdienst beigelegte Lob bestochen, noch durch die gemachten Ausstellungen, deren Richtigkeit ich nicht durchgängig zugestehen kann, eingenommen bin, wie ich denn auch diese Anzeige, ganz unabhängig von jener seitdem erschienenen, so wie sie sich bei dem Durchlesen des Werkes gebildet hatte, ausgearbeitet habe.

Digitized by Google

Staatsrechtliche Bedenken über das Patent S. M. des Königs Ernst August von Hannover vom 5. Julius 1837. (Aus der Allgemeinen Zeitung.) Zweite verm. und verb. Aufl. Stuttgart u. Tübingen, Cotta, 1837. IV. und 30. S. gr. 8. (24 kr.)

Das k. hannoversche Patent, die deutschen Stände und der Bundestag. Publicistische Skizze. Leipzig, Brockhaus, 1837. XII. und 31. S. 8. (36 kr.)

Es ist schwer zu sagen, ob es eine grössere Verlegenheit ist, wenn der Vertheidiger einer auffallenden Handlung solche scheinbare Gründe vorbringt, dass man im ersten Augenblicke trotz des tiefen Gefühles des begangenen Unrechtes doch keine schlagende Widerlegung aufzufinden weiss, oder wenn ein solcher gar keine irgend erträgliche Rechtfertigung seiner Meinung oder That entwickelt. Auch in letzterem Falle nämlich steht man ihm verlegen gegenüber, theils weil man strauchelt, ob nicht doch nur die eigene Stumpfheit an dem Auffinden und Begreifen versteckterer Gründe hindert; theils in dem Zweifel, wie man unter solchen Umständen den Satz des zureichenden Grundes begreiflich machen soll. Man ist freilich dann leicht geneigt, sich kurzweg mit einer kategorischen Apostrophe zu helfen; allein dieses Verfahren ist doch weder überall räthlich, noch wird man dadurch eigentlich weiter gefördert.

Der Unterzeichnete gesteht offen, dass er sich jetzt in einer Verlegenheit dieser letzteren Art befindet, da es sich für ihn davon handelt, bei einer Anzeige der vorstehenden kleinen Schriftchen auf die Rechtsgründe der hannöverischen Patente vom 5. Juli und 1. Nov. 1837. prüfend einzugehen. So weit wenigstens seine Kenntniss der Geschichte und des öffentlichen Rechtes geht, ist kein Actenstück vorhanden, welches einen Schritt von ähnlicher Wichtigkeit mit so wenig stichhaltigen Gründen zu stützen versuchte, als sie die genannten Patente, besonders aber das letztere, vorbringen. Die Suspension, ja den Umsturz der Verfassung eines ganzen Königreiches auf eine solche Weise zu rechtfertigen! Es ist ohne Beispiel. Und dass es den Verfassern der beiden Manifeste nicht am Willen gefehlt hat, das Beste zu sagen, was sie für das Unternehmen zu sagen wussten, beweist schon die Thatsache ihrer Bemühung um einen Beweis. Sie wollen offenbar dem

Digitized by Google

Volke zeigen, dass kein Act der Willkür, sondern eine rechtbegründete Handlung vorgenommen werden soll; sonst hätten sie zu einfachem Handeln ohne weiteres Raisonnement gerathen. Liegt also der Grund dieser Nichtigkeit der vorgebrachten Gründe in der inneren Unvertheidigbarkeit der Sache, in der Persönlichkeit der Verfasser der Actenstücke, oder in Beiden vereinigt? Folgende kurze Bemerkungen mögen dienen, dem Leser die Beantwortung dieser Frage zu erleichtern. Ihre Entwickelung ist auch in so fern nicht vergeblich, als sie die Charakterisirung der vor uns liegenden Schriften, somit die unmittelbare Aufgabe, vorbereitet und abkürzt.

Es ist ohne Zweifel am zweckmässigsten, zuerst die Thatsachen, welche von staatsrechtlicher Wichtigkeit sind, festzustellen; sodann die Gründe aufzuführen, welche für den jüngsten Versuch gegen die Verfassung von 1833. vorgebracht worden sind; drittens dieselben zu würdigen, sowohl an sich, als in ihrer Bedeutung für die verantwortlichen Urheber der beiden Patente; endlich noch einige Bemerkungen über die rechtliche und politische Bedeutung der fraglichen Patente beizufügen.

I. Die *Thatsachen*.

Wenige deutsche Länder trugen, ehe sie durch die französische Revolution erreicht wurden, so sehr den Stempel des Geschichtlichen und Zufälligen in ihrer ganzen Einrichtung, als das Kurfürstenthum Hannover. Kaum konnte es Ein Staat genannt werden, sondern nur ein Aggregat von verschiedenen Provinzen. Namentlich hatte es keine gemeinschaftliche Stände-Versammlung, sondern jeder der Hauptbestandtheile besass seine eigenen Stände, mit eigenen Schatzcollegien, Steuern, Schulden. So waren die Calenbergischen, die Lüneburgischen, die Hoya'schen, die Bremen-Verdeschen, die Sachsen-Lauenburgischen und die Hadeln'schen Stände; sämmtlich unter sich wieder mehr oder weniger im Einzelnen verschieden, doch — mit Ausnahme der im Lande Hadeln — hauptsächlich in den Händen des Adels.

Alle diese Einrichtungen stürzte der Sturm der französischen Eroberung um, und es nahm der zu Frankreich geschlagene Theil des Landes an der französischen, der übrige an der westphälischen Reichs-Verfassung Antheil.

Als aber im J. 1813. Hannover zurückkehrte unter seine angestammten Fürsten, wurde auch wieder ein beträchtlicher Theil der alten Einrichtungen erweckt, und selbst die Zahl der provin-

Digitized by Google

ciellen Stände-Versammlungen (welche um die Hadelnsche vermindert blieben) durch die Einsetzung von Osnabrückischen, Hildesheimischen und Ostfriesischen Ständen vermehrt. Jedoch trat dabei eine wesentliche Aenderung ein. Es wurde nämlich bald nach Wiedereinrichtung einer hannöverischen Regierung unter dem 12. Aug. 1814. auch eine *allgemeine* Vertretung des ganzen Landes zusammenberufen, und zwar in der Form eines aus 10 Abgeordneten ehemaliger geistlicher Stifte, 43 des Adels, 29 der Städte und 3 der unadeligen freien Landbesitzer bestehenden provisorischen allgemeinen Landtages. Nicht alle Verbesserungen der Fremdherrschaft sollten nämlich vertilgt werden; eine Vereinigung aller Provincial-Schulden zu einer allgemeinen Staatsschuld, so wie die Vereinigung der verschiedenen Steuerverfassungen zu einem Landessteuer-Systeme schien auch für die Regierung so zuträglich, dass man sich dem Opfer einer theilweisen Annäherung an das Einheits-System glaubte unterziehen zu müssen.

Diese ganz neue Einrichtung (mit welcher die in schweren Kriegszeiten wohl früher auch einberufenen Deputationen der einzelnen Landschaften nicht verglichen werden können) ging *lediglich von der Regierung* aus, ohne dass die einzelnen Landestheile oder die Stände derselben irgend um ihre Zustimmung befragt worden wären; nur wurde, so viel bekannt geworden ist, mit der einberufenen Versammlung über ihre Einrichtung und über die den Provincial-Landschaften zu belassenden Rechte Berathung gepflogen. Mancherlei wichtige Staatsangelegenheiten, theils von vorübergehender, theils von bleibender Natur wurden mit dieser provisorischen Versammlung verhandelt; ob mit allgemeinem Beifalle, mag dahin gestellt bleiben.

Erst durch Schreiben vom 5. Januar 1819. kündigte der Prinz Regent an, dass er beabsichtige, eine *bleibende* allgemeine Landesvertretung zu errichten, und verlangte über die Einzelnheiten das *Gutachten* des Landtages. Es sind die Anträge des letzteren nicht bekannt gemacht worden; allein es erhellt aus dem Eingange des Patentes vom 7. Dec. 1819., dass sie keineswegs alle angenommen wurden; denn es heisst, „dass in Ansehung der Puncte, bei welchen eine Abänderung von ihr (der provisorischen Ständeversammlung) in Antrag gebracht worden, deren Wünsche thunlichst berücksichtigt worden seien.“ Dessenungeachtet wurden die provisorischen Stände nun aufgelöst und durch das eben angeführte Patent ohne weitere Verhandlung *nach der von der Regierung ein-*

Digitized by Google

seitig beschlossenen Form eine allgemeine Stände-Versammlung angeordnet und am 15. Dec. eröffnet.

Die neue Versammlung bestand aus zwei Kammern. In die erste Kammer sollten eintreten: die Standesherren, der Erblandmarschall, die ritterschaftlichen Besitzer eines Majorates von 6000. Thaler Einkünften, der Präsident des Obersteuercollegiums, die ritterschaftlichen Mitglieder des landschaftlichen Schatzcollegiums, die Präsidenten der Lüneburgischen und der Bremischen Landschaft, 33. von der Ritterschaft zu wählende Abgeordnete, die katholischen Bischöfe und die protestantischen Aebte der höheren Stifter. In die zweite Kammer wurden berufen: die nichtadeligen Mitglieder des Schatz-Collegiums, 3. Abgeordnete der geistlichen Güteradministration, die Abgeordneten der kleineren Stifter, ein Abgeordneter der Universität Göttingen, 29. Abgeordnete von Städten, 22. Abgeordnete der nicht ritterschaftlichen Grundbesitzer. — Hinsichtlich der Stände-Versammlung wurde ausgesprochen, dass es keineswegs die Absicht sei, eine ganz neue Verfassung auf der Grundlage nach unerprobter Theorieen zu errichten, und dass daher auch, wie bisher, mit den Provincial-Landschaften werde über örtliche Angelegenheiten communicirt werden; sondern dass es sich nur davon handle, der allgemeinen Ständeversammlung in Beziehung auf die das ganze Königreich betreffenden Gegenstände die schon längst den Provincial-Landtagen in ihrem Kreise zugestandenen Rechte einzuräumen. Demgemäss sollten die allgemeinen Stände namentlich das Recht der Verwilligung und Mitverwaltung der Steuern, bei allgemeinen Landesgesetzen aber eine berathende Stimme haben. Die übrigen Verhältnisse der Ständeversammlung, namentlich die Geschäftsordnung und die Bestimmungen über Vertagung und Auflösung, wurden einfach in einem von der Regierung den Ständen bei ihrer Eröffnung übergebenen Reglement vorgeschrieben. — Der König behielt sich (in §. 8. des Patentes) ausdrücklich vor: „nach den zu sammelnden Erfahrungen in der Organisation der allgemeinen Stände-Versammlung diejenigen Modificationen eintreten zu lassen, deren Nothwendigkeit sich etwa im Verlaufe der Zeit an den Tag legen möchte.“

Die unter dieser octroirten Verfassung geführte Regierung des Landes wusste bekanntlich die allgemeine Stimmung nicht für sich zu gewinnen. In Folge der Juli-Revolution entstanden Aufruhr-Bewegungen, und wenn auch diese schnell unterdrückt wurden, so machte sich doch eine so tiefe Aufregung der nichtprivile-

Digitized by Google

girten Stände bemerklich, dass sich die Regierung 1831. zu deren Beseitigung entschloss, ausser einigen anderen auf Erleichterung der zahlreichsten Classen berechneten Maassregeln, den Entwurf eines neuen Grundgesetzes von einer Commission unter Zuziehung von je 7. Mitgliedern der beiden Kammern bearbeiten zu lassen. Weil zu einer Beendigung der Berathung des Grundgesetzes mit der bestehenden Stände-Versammlung, deren Mandat nächstens zu Ende ging, doch keine Hoffnung war, so wurde die Wahl einer neuen Versammlung ausgeschrieben, und zwar dieser, *durch einseitige königliche Bestimmung*, ein Zusatz von 16. Abgeordneten des bisher nicht genugsam vertretenen Bauernstandes gegeben. Nach langen und mühseligen Verhandlungen zwischen den beiden, in den wichtigsten Puncten sehr verschiedene Richtungen verfolgenden Kammern kam endlich im März 1833. eine Uebereinkunft derselben zu Stande, welcher gemäss sie im Wesentlichen dem Verfassungs-Entwurfe ihre Billigung gaben, doch manche Veränderungen in demselben verlangten. Die Regierung machte unter dem 26. Sept. 1833. das neue Grundgesetz bekannt, in der Einleitung des Patentes erklärend, dass sie den meisten Vorschlägen der Stände ihre Billigung nicht versagt habe, und nur in 14., einzeln aufgeführten Puncten diese einer Abänderung bedürftig gefunden habe. Diese Abänderungen waren in das Grundgesetz, so wie es verkündet wurde, bereits aufgenommen.

Am 5. Dec. 1833. trat die neue, durch dieses Grundgesetz angeordnete, und nach ihren Vorschriften ernannte oder gewählte, Stände-Versammlung zusammen. Vom Vice-König mit einer Thronrede eröffnet, trat sie ihren Wirkungskreis mit einer Dankadresse (vom 17. Dec. 1833.) an, in welcher sie erklärte, das Staatsgrundgesetz, *so wie es vom Könige publicirt sei*, anzunehmen. Auch bei keiner andern Gelegenheit wurde eine Verwahrung gegen die von der Regierung wider die Ansicht der begutachtenden Versammlung einseitig aufgenommenen Puncte eingelegt. Den näheren Inhalt dieser Verfassungsurkunde hier anzugeben erscheint als überflüssig, da es sich zunächst noch nicht von der Gültigkeit einzelner Bestimmungen handelt; nur sei so viel bemerkt, dass in Beschränkung der königlichen Rechte dieses Grundgesetz die Bestimmungen mancher anderen von den neuen deutschen Verfassungen nicht einmal erreicht, und dass durch dieselbe, nach dem Vorgange anderer solcher Verfassungen, die Domanialgüter sämmtlich dem Staate als Krongut überlassen und dagegen dem Kö-

Digitized by Google

nige für sich und seine Familie die Zinsen aus einem in dem englischen Fonds angelegten Capitale (von 600,000. Pf. St.) und ein Reinertrag von 300,000. Thlrn. aus einem auszuscheidenden Complexe von Domanial-Gütern und Rechten ausgesetzt worden sind. Der Schluss der neuen Verfassungs-Urkunde enthält die Bestimmung, dass Abänderungen derselben nur in Uebereinstimmung des Königes und der allgemeinen Stände-Versammlung getroffen, und nur in Folge eines, auf zwei nach einander folgenden Diäten gefassten gleichmässigen Beschlusses angeordnet werden können.

Vom Jahre 1833. an wurden alljährlich die verfassungsmässig gebotenen Landtage gehalten und, freilich oft genug an dem Widerstande der Bevorzugten scheiternde, Versuche zur Durchführung der Folgen des neuen Grundgesetzes gemacht. Die ständischen Geschäfte rückten langsam, auch jetzt wieder wenig von der Meinung des grösseren Theiles des Volkes gebilligt, allein gesetzlich fort.

Nach dem Tode des die Verfassung verkündenden Monarchen, *Wilhelm's* IV., kam in dem jetzt wieder von England getrennten Königreiche der älteste Bruder, *Ernst August*, bisher Herzog von Cumberland, zur Regierung. Anstatt dass der neue König die in §. 13. des Grundgesetzes verlangte Versicherung der unverbrüchlichen Festhaltung der Landesverfassung ertheilt hätte, wurden vielmehr alsbald die gerade versammelten Stände vertagt, und es erschien unter dem 5. Juli 1837. ein Patent, in welchem erklärt war, dass die Verfassung vom Jahre 1833. den König weder formell noch materiell binde, dass derselbe die Frage, ob und welche Aenderungen etwa einzutreten hätten, einer reifen Erwägung unterstellen und das Ergebniss derselben der allgemeinen Stände-Versammlung eröffnen werde. Die Contrasignatur dieses Patentes, hiess es weiter, sei von den auf das Staatsgrundgesetz verpflichteten Ministern nicht verlangt, sondern von dem mit Weglassung der Verpflichtung auf das Grundgesetz in Eid genommenen (bisherigen Geheimerath) Cabinets-Minister *v. Schele* allein vorgenommen worden. — Nachdem wirklich zuerst eine Commission unter dem Vorsitze des Ministers *v. Schele*, später der Justizkanzleidirector *Leist* (früher als Staatsrechtslehrer bekannt) mit einem Gutachten beauftragt worden waren, erschien unter dem 30. Oct. eine Proclamation, durch welche die am 30. Juni vertagten Stände aufgelöst wurden, und unter dem 1. Nov. ein zweites Patent, in welchem auf den Grund jener Gutachten abermals das Grundgesetz als für

Digitized by Google

den König nicht bindend und demnach für erloschen erklärt, die gesammte Staatsdienerschaft ihres Eides auf diese Verfassung entbunden, und die alsbaldige Einberufung der durch die Verfassung von 1819. angeordneten Ständeversammlung zum Behuf der Vorlegung weiterer königl. Anträge angekündigt wurde. In diesem Patente wurden dann auch die in dem ersteren gänzlich übergangenen Gründe der Ungültigkeit des Grundgesetzes von 1833. erörtert, einige Andeutungen über die vom Könige in Betreff der neu zu gründenden Verfassung zu machenden Anträge gegeben, und endlich das Versprechen beigefügt, an der Personen- und Gewerbe-Steuer vom 1. Juli 1838. an jährlich 100,000. Thlr. nachzulassen.

Schon gegen das Patent vom 5. Juli hatten die Stände-Versammlungen, oder wenigstens einzelne Kammern, in Baden, Bayern, Königr. Sachsen und Kurhessen sich erklärt, ihre Regierungen zum Schutze gegen die bedrohte hannöverische Verfassung durch Einwirkung auf den Bundestag aufgefordert; gegen das Patent vom 1. Nov. erklärte sich noch die inzwischen zusammengetretene Versammlung des Herzogth. Braunschweig. In einigen dieser Staaten suchten zwar die Regierungs-Commissäre den Gegenstand als nicht zum Bereiche ständischer Wirksamkeit gehörig zu bezeichnen; in keinem aber wurde eine Billigung des Schrittes selbst ausgesprochen. Welche Wendung die Dinge in Hannover selbst nehmen werden, ist bis jetzt (Anfang December 1837.) noch nicht zu ermessen. Der deutsche Bund hat nach Bekanntmachung des Patents vom 1. Nov. seine gewöhnlichen Ferien gemacht, ohne vorher einen Beschluss zur öffentlichen Kenntniss zu bringen.

II. *Die zur Rechtfertigung der Aufhebung der Verfassung von 1833. angeführten Gründe.*

In dem Patente vom 5. Juli sind *gar keine* Gründe angegeben, warum das Grundgesetz von 1833. S. M. den König Ernst August weder formell noch materiell binde, man müsste denn die beiden Sätze für Gründe gelten lassen: „dass das fragliche Gesetz den nur auf die Förderung des Wohles der getreuen Unterthanen gerichteten Wünschen des Königs in vielen Puncten nicht entspreche“ und „dass derselbe darin eine hinreichende Gewähr für das dauernde Glück der getreuen Unterthanen nicht finden könne.“

Das Patent vom 1. Nov. dagegen sucht den Satz, dass das Staatsgrundgesetz nicht bindend sei, ausführlich zu vertheidigen. Die vorgebrachten Gründe zerfallen in folgende Sätze:

Digitized by Google

Regierung und Stände seien bei Errichtung des Staatsgrundgesetzes davon ausgegangen, dass dasselbe nur vertragsmässig durch einhelliges Zusammenwirken des Königes und der Stände zu Stande kommen könne. Nun sei aber dieser Grundsatz auf mehrfache Weise verletzt worden, denn es seien mehrere von der Stände-Versammlung gemachte Anträge von der Regierung nicht gebilligt, sondern dasselbe mit den für nöthig erachteten Aenderungen, ohne vorherige Mittheilung an die Stände noch Genehmigung derselben, bekannt gemacht worden.

Durch dieses Zustandekommen des Gesetzes sei der Art. 56. der Wiener Schluss-Acte zum Nachtheile der bis dahin in anerkannter Wirksamkeit gestandenen Verfassung von 1819. verletzt worden.

Das Grundgesetz enthalte überdiess mehrere Vorschriften und Bestimmungen, welche sich als vollkommen ungültig und unverbindlich aus dem Grunde darstellen, weil sie die *agnatischen Rechte* des Königs tief kränken; eben so solche, welche selbst seine Regierungs-Rechte wesentlich verletzen.

Der König habe den dem Staatsgesetze anklebenden Fehler der Ungültigkeit auch durch eine Anerkennung desselben nicht gehoben, sondern vielmehr offen seinen Widerspruch zu erkennen gegeben und wiederholt seine Unterschrift verweigert.

III. *Würdigung dieser Gründe.*

Handelte es sich von einer minder wichtigen Sache, so würde man natürlich stillschweigend vorübergehen, wenn als Vertheidigungsgrund der Nichtanerkennung eines in jedem Falle thatsächlich bestehenden Gesetzes angeführt werden wollte, dass dasselbe den Ansichten und Wünschen eines Betheiligten nicht entspreche. Niemand kann wirklich im Ernste glauben und somit behaupten, dass aus einem solchen Missvergnügen irgend etwas hervorgehen könne, als höchstens der Versuch, eine Veränderung auf dem für die Bewirkung einer solchen vorgeschriebenen verfassungsmässigen Wege herbeizuführen. Da aber doch hier eine ganze Verfassung auf dem Spiele steht, so wäre eine Nachahmung der Wortkargheit der Verfasser des Patentes ein Fehler, und sei somit gestattet zu bemerken, dass Glück und Wohl der Unterthanen nicht fester begründet werden können, als durch Achtung gegen Gesetz und Recht, unter deren Schutz allein ihre Lebenszwecke gedeihen können; durch Enthaltung von einseitiger Umänderung des Bestehenden, welche jeden Falls auch auf der andern Seite ähn-

Digitized by Google

liche Gedanken hervorrufen, und somit das äusserste Elend mehr als Einer Generation veranlassen kann. Welches Glück, welches Behagen kann in einem Staate bestehen, wenn bei jedem Thronwechsel der ganze Rechtsstand und alle auf demselben ruhende Interessen einem Umsturze ausgesetzt sind, weil die subjective Meinung des neuen Fürsten je nach seinen Neigungen und Lebensverhältnissen einzelne Bestimmungen und Formen anders wünschte? Ist diese Abneigung eine vernünftige, so wird, namentlich in dem Rosenschimmer eines Regierungsantrittes, die Bewirkung einer gesetzlichen Veränderung sehr leicht sein. Hat sie aber keinen Grund, und ist sie doch so stark, dass der Gedanke mit dem einmal Bestehenden zu leben, nicht ertragen werden kann, so liegt ein sehr einfaches Mittel vor, sich dem Verhassten zu entziehen, nämlich Entsagung der Krone, welche unerträglich drücken würde. — Doch, genug über diese hingeworfenen Worte, welche selbst von den Verfassern des Patentes nicht können als ein Grund gemeint gewesen sein.

Wohl aber denken dieselben einen Grund zu geben, wenn sie die Verfassung von 1833. als nicht gültig zu Stande gekommen erklären wegen Mangels einer Einhelligkeit der Betheiligten. Es ist dieser Grund sogar, wie seine ausführliche Behandlung und selbstbewusste Auseinandersetzung zeigt, die Lieblingsstütze, das Erzeugniss „der sorgfältigsten Prüfung," gut befunden nach viermonatlicher doppelter Untersuchung. Mit ihm soll die ganze juristische Beweisführung stehen und fallen. — Untersuchen wir denn, ob er steht. Vor Allem ist zu bemerken, dass die bei der Zustandebringung des Grundgesetzes gültige Verfassung von 1819. den Ständen des Königreiches kein Einwilligungs- und Verweigerungs-Recht bei neuen Gesetzen einräumte. Im §. 6. des Patentes vom 7. Dec. ist ausdrücklich gesagt, dass „es keineswegs die Absicht des Königes sei, eine neue auf Grundsätzen, welche durch die Erfahrung noch nicht bewährt seien, gebaute ständische Verfassung einzuführen;" also sollte die allgemeine Ständeversammlung, wie bisher die Provincial-Landschaften und die provisorische Versammlung, nur „das Recht auf *Zurathezichung* bei neu zu erlassenden allgemeinen Landesgesetzen" ausüben. Dass nun der Stände-Versammlung der Entwurf des neuen Grundgesetzes mitgetheilt, von ihr in langen, unter beständiger Anwesenheit von Regierungs-Commissären vorgenommenen Verhandlungen berathen wurde, ist notorisch. Hiermit aber war die Vorschrift der bestehen-

Digitized by Google

den Verfassung erfüllt, und wenn sogar die Regierung von dem Gutachten der Stände auf eine sehr wesentliche Weise abgegangen wäre und das Grundgesetz nur nach ihrer Ansicht verfasst hätte, so wäre sie ganz in ihrem Rechte gewesen. Sie hätte dabei nicht mehr und nicht weniger gethan, als sie im J. 1819. bei dem eben erwähnten Verfassungs-Patente that, in welchem sie die Anträge der Stände auch nur „thunlichst" berücksichtigte; als sie sogar im J. 1832. that, als sie, ohne Jemandes Widerspruch, die zweite Kammer eben zum Behufe der Verhandlungen über das Grundgesetz wesentlich verschieden zusammensetzte. Da nun aber gar der König in den wesentlichsten Puncten die Anträge der Stände genehmigte und in das von ihm erlassene Gesetz aufnahm, und er nur bei verhältnissmässig ganz wenigen und minder bedeutenden von seinem Rechte der eigenen Bestimmung Gebrauch machte, so kann nicht einmal (so gleichgültig in rechtlicher Bedeutung dieses wäre) von einer unbilligen und unzweckmässigen Anwendung seiner Regierungsrechte die Rede sein. Hiergegen wendet freilich das Patent vom 1. Nov. ein: die Ständeversammlung habe den Grundsatz ausgesprochen, dass die neue Verfassung nur durch einhelliges Zusammenwirken des Königes und der Stände zu Stande gebracht werden könne; die Regierung habe diesen Grundsatz angenommen, und es sei also nicht von einer dem Lande vom Könige zu gebenden, sondern von einer vertragsmässig zu errichtenden Verfassung die Rede gewesen. Es bedarf keines grossen Scharfsinnes um die völlige Nichtigkeit dieser Behauptung einzusehen. Vorerst ist es an sich einleuchtend, dass die Aeusserung der Stände, es sei „einhelliges Zusammenwirken" nöthig, keineswegs gleichbedeutend ist mit „vertragsmässiger" Errichtung, und dass dieser Forderung vollständig entsprochen war, wenn nur die Regierung fortlaufenden thätigen Antheil an den Verhandlungen nahm, und am Ende im Wesentlichen eine Uebereinstimmung Statt fand. Sodann scheint es sogar thatsächlich durchaus unrichtig zu sein, dass die Regierung die fragliche ständische Aeusserung wörtlich in dem Sinne verstanden habe, die Verfassung könne nur auf vertragsmässigem Wege zu Stande kommen. Das Patent selbst führt durchaus keinen Beleg für diese seine Behauptung an, und in gleichzeitigen, somit in Beziehung auf den *jetzt* entstandenen Streit völlig unparteiischen Nachrichten, wird gerade das Gegentheil angegeben*); davon ganz ab-

*) Man sehe z. B. *Venturini*, Chronik von 1833. S. 347., wo erzählt

gesehen, dass das ganze Betragen der Regierung beim Schlusse der Verhandlungen und bei der Verwerfung der in Frage stehenden 14. ständischen Puncte unverkennbar ihre Ueberzeugung, frei handeln zu können, darthut. Allein selbst wenn die Stände jenen Satz behauptet und die Regierung demselben wörtlich und thatsächlich zu widersprechen nicht für gut gefunden hätte, so wäre doch die bestehende Verfassung in einem ihrer wesentlichsten Puncte nicht bloss durch diese einseitige Erklärung der Stände und ohne förmliches Gesetz rechtsgültig abgeändert worden. War sie aber nicht gültig abgeändert, so bestand sie noch, und der König brauchte nur das Gutachten und nicht die Einwilligung der Stände. Man sieht freilich, das Patent ist billig. Dieselbe Freiheit, mit welcher es selbst eine Verfassung aufhebt, will es seiner Seits auch Andern gerne einräumen. Schade nur, dass Solche, welche es genau mit Gesetz und Recht nehmen, weder ihm noch diesen Andern solche Befugniss zugestehen können. — Doch nicht genug an allem Diesen. Selbst angenommen, aber nicht zugegeben, dass der König von Hannover eine Veränderung in der allgemeinen Landesgesetzgebung nur mit Einwilligung der das Volk vertretenden Stände vornehmen könnte, so ist damit die Behauptung des Patentes, dass das Grundgesetz von 1833. ungültig sei, durchaus noch nicht erwiesen; vielmehr übersieht es theils bei dieser seiner Behauptung die einfachsten und unzweifelhaftesten Rechtsprincipien, theils folgt in keinem Falle ein so weit gehender Satz aus dieser Prämisse. Was Ersteres betrifft, so ist einmal unbestritten, dass eine, bei ihrer Entstehung nur wegen mangelnder Zustimmung eines Betheiligten ungültig vorgenommene Rechtshandlung durch spätere Zustimmung desselben Gültigkeit erlangt; zweitens aber, dass eine Zustimmung nicht nur mit Worten, sondern eben so bindend durch concludente Handlungen gegeben werden kann. Nun aber ist notorisch, dass die vom Könige publicirte Verfassungs-Urkunde theils ausdrücklich von der ersten nach ihren Vorschriften einberufenen Stände-Versammlung im Namen des Landes anerkannt, theils diese Anerkennung der Stände auch von dem ganzen Volke und allen speciell Betheiligten thatsächlich genehmigt wurde, so dass — wenn je eine Unregelmässigkeit in Sache oder Form begangen worden wäre —

wird: „allem ständischen Widerspruche sei ein Ende gemacht worden durch die Regierungserklärung: es sei keineswegs die Absicht des Königes gewesen, auf dem Wege des Vertrages die Verfassung entstehen zu lassen.

Digitized by Google

dieselbe als vollständig beseitigt zu betrachten wäre. Vergebens würde man einwenden wollen, die einstimmende Stände-Versammlung sei nicht die zur Verhandlung über das Grundgesetz einberufene gewesen. Diess ist allerdings der Fall, allein war nicht die eine wie die andere die Stellvertreterin des Volkes, und war nicht auch die zweite zur Einwilligung in Regierungs-Vorschläge Namens des Volkes ermächtigt? Was hinderte sie also, diejenigen Puncte, über welche die Regierung mit der letzten Versammlung sich nicht mehr vereinigte, jetzt zu genehmigen, so dass zwei constituirende Versammlungen, nur sehr verschieden nach dem Umfange ihrer Thätigkeit, auf einander folgten? Dieses Recht kann um so weniger bezweifelt werden, als es durch die vollständigste thatsächliche Anerkennung des ganzen Volkes bestätigt, und, wenn je nöthig, supplirt wurde. Oder haben etwa die durch die neue, angeblich ungültige Verfassung in die Stände-Versammlung Berufenen ihre Sitze nicht eingenommen; haben die Wahlmänner nicht jedesmal gewählt; ist nicht seit dem J. 1833. regelmässig alle Jahre Landtag gehalten worden; hat eine der späteren Stände-Versammlungen oder hat eine Mehrheit der Nation auf irgend eine Weise Verwahrung gegen einen angeblich verfassungswidrigen Zustand eingelegt, beim deutschen Bunde Hülfe gesucht; ist nicht vielmehr der Eid auf diese Verfassung von Allen, die ihn zu leisten hatten, so namentlich von Herrn v. *Schele* selbst als Geheimerrath und als Mitglied der Stände-Versammlung, bereitwillig abgelegt worden; sind nicht die von der angeblich unbefugten Ständeversammlung bewilligten Gesetze und Steuerverwilligungen allgemein befolgt worden; mit Einem Worte, ist nicht durch unzählige concludente Handlungen und Unterlassungen von allen Seiten und von allen einzelnen Individuen des ganzen Volkes die Verfassung als gültig und bindend anerkannt worden? — Selbst aber wenn auch dieses sich Alles nicht so verhielte, wenn also bei Gründung der Verfassung von 1833. die Regierung ihre Befugnisse in Beziehung auf die 14. mehr besprochenen Puncte überschritten hätte, und eine spätere Genehmigung dieses Uebergriffes nicht Statt gefunden hätte, so wäre nichts unrichtiger, als die Annahme des Patentes, dass nun desshalb das ganze Grundgesetz nichtig und unverbindlich sei. Vielmehr würden alle Bestimmungen mit einziger Ausnahme der unbefugten Abänderungen in ihrer Kraft bestehen. Es darf als eine im Rechte unerhörte Behauptung bezeichnet werden, dass ein Rechtsgeschäft null und nichtig sei, weil der Concipient der Urkunde unbefugter Weise in die Ausfertigung einige

Digitized by Google

nicht allseitig festgestellte Puncte aufnahm. Offenbar sind in solchem Falle nur eben diese Puncte ungültig, alles Andere bleibt bestehen. Ob aber die Verfasser des Patentes vom 1. Nov. den Rechten ihres Königes einen grossen Dienst erweisen, wenn sie gerade die im Interesse dieser Rechte getroffenen Bestimmungen als ungültig darzustellen suchen, mag nur nebenbei gefragt werden. Zum Glücke ist die ganze Argumentation so unrichtig, dass ihre Urheber nicht einmal ihrem königlichen Herrn damit schaden können.

Verhält es sich nun aber so, wie bisher gezeigt worden, mit der angeblichen Ungültigkeit des Grundgesetzes von 1833. wegen fehlender Vertragsmässigkeit, so ist kaum ein Wort darüber zu verlieren, wie unhaltbar der zweite vom Patente vorgebrachte Grund ist, nämlich, dass durch solches der Art. 56. der Wiener Schluss-Acte verletzt worden sei. Dieser Artikel bestimmt bekanntlich, dass eine in anerkannter Wirksamkeit bestehende Verfassung nicht anders als auf verfassungsmässigem Wege abgeändert werden dürfe. Das Grundgesetz ist nun von den Ständen begutachtet, von dem Könige gebilligt und verkündigt worden; Anderes aber verlangte die im Jahre 1819. bestehende Verfassung nicht. Auch hat sich der deutsche Bund vollkommen bei dieser Art der Zustandebringung beruhigt, wie gewiss nicht geschehen wäre, wenn er sich nicht von der Gesetzmässigkeit des Verfahrens überzeugt gehabt hätte. Mögen die Verfasser des Patentes vom 1. Nov. dem Bunde ganz ruhig die Wahrung seiner Rechte überlassen; er bedarf ihrer Hülfe nicht. Allerdings wird, so ist wenigstens der Wunsch aller wahren Freunde des Vaterlandes und des monarchischen Principes, von Seiten des Bundes noch das Weitere aus Art. 56. der Wiener Schlussacte argumentirt werden: nur wohl schwerlich im Sinne des Patentes; und es war eine in jeder Beziehung merkwürdige Zuversicht, des Artikels 56. der Schlussacte bei der einseitigen Aufhebung einer bestehenden Verfassung Erwähnung zu thun. — Doch hiervon unten gelegentlich noch Weiteres.

Die beiden nächsten gegen die Rechtsverbindlichkeit des Grundgesetzes geltend gemachten Gründe, nämlich die Verletzung von *agnatischen* und von *Regierungs*-Rechten des Königes, mögen gemeinschaftlich beleuchtet werden. Vorerst fällt auch hier in die Augen, dass wenn beide Vorwürfe wirklich begründet wären, sich hieraus keineswegs die Nichtigkeit der ganzen Verfassungs-Urkunde, sondern nur die Nothwendigkeit einer Abänderung dieser beschwerenden Bestimmungen ergeben würde. Wie sollten denn

Digitized by Google

die materiell untadelhaften Satzungen eines formell gültig zu Stande gekommenen Gesetzes dadurch sämmtlich unverbindlich werden, weil andere, mit ihnen in keinem nothwendigen Zusammenhang stehende Vorschriften dieses Gesetzes bei näherer Prüfung als rechtsverletzend erscheinen? Schon dem, welcher nicht vom Fache ist, muss es einleuchten, dass zwar bei einem formell ungültig erlassenen Gesetze der ganze Inhalt unverbindlich ist, eben weil ihm die erforderliche äussere Sanction fehlt; dass aber bei einem formell gültigen Gesetze von dem materiellen Werthe des einen Theiles auf einen andern Theil gar kein Schluss Statt findet. — Wenn also auch, beispielsweise angenommen, die Rechte S. M. des Königes in Beziehung auf die Familien-Güter durch die Bestimmungen über die Domänen sollten verletzt und seine Einwilligung hierzu nicht eingeholt worden sein, so sind doch damit nicht auch die Bestimmungen über die staatsbürgerlichen Rechte, über die Befugnisse und Form der Ständeversammlung, über den Eid auf die Verfassung u. s. w. auf irgend eine Weise berührt. Keineswegs würde damit ein Umsturz der ganzen Verfassung, sondern nur ein Verlangen an die Stände auf Abänderung jener Satzungen, und im Weigerungsfalle eine Berufung auf das Bundesschiedsgericht begründet gewesen sein. — Allein ist denn die Behauptung, dass Rechte des Königes durch die Verfassung verletzt seien, auch wirklich thatsächlich triftig? Vergebens sucht man in dem ganzen Patente nach einem Beweise der Verletzung, ja auch nur nach einer Aufzählung dieser angeblich verletzten Rechte. Zweierlei ist hier gleich unzweifelhaft. Einmal, dass eine solche nackte Behauptung auch nicht von dem mindesten rechtlichen Gewichte ist. Es ist ein einfacher Satz, dass jeder eine thatsächliche Behauptung beweissen muss, wenn er auf sie einen Anspruch gründen will, und dass man bis zu Erbringung dieses Beweises berechtigt ist, das Ganze völlig unbeachtet zu lassen. Zweitens ist es schwer, sich eines bittern Gefühles zu enthalten, wenn man sieht, dass die verantwortlichen Urheber eines Angriffes auf eine Verfassung es nicht der Mühe werth erachten, die Vorwürfe gegen dieselbe auch nur mit Einem Worte zu belegen. Und sie mögen sich nicht ausreden mit dem Wunsche kurz zu sein. Hier war, wenn irgendwo, der Ort, ausführlich und verständig Gründe anzugeben; der Raum kam nicht in Betracht, und er hätte jeden Falls gewonnen werden können, wenn minder Nöthiges weggeblieben wäre. Auch werden die Verfasser des Patents nicht ver-

Digitized by Google

langen, dass man ihr Wort als Bürgschaft der rechtlichen Begründung ihrer Sätze annehme; es handelt sich hier nicht vom Glauben, sondern von Ueberzeugung. Oder ist etwa gar die Behauptung in der Absicht ohne Beleg und Ausführung geblieben, damit die Gegner, in der Ungewissheit, welche Gründe denn eigentlich zu bekämpfen seien, still schweigen und somit der Anschein eines unbeantwortbaren Beweises entstehe? Eine solche Absicht kann indessen doch nur halb gelingen. Wenn nämlich auch allerdings auf den allgemeinen Vorwurf der Verletzung agnatischer Rechte des Königes eine Antwort unmöglich ist, — denn wer kann möglicherweise errathen, was die Rechtsgelehrten des Patents unter agnatischen Rechten verstehen und begreifen? — so ist doch in Beziehung auf die Behauptung, dass Regierungsrechte verletzt seien, eine Antwort möglich, weil dieser Begriff ein objectiver und unzweifelhafter ist. Das hannöversche Grundgesetz enthält die Bestimmungen über die Einführung einer repräsentativen Monarchie. Eine solche Staatsform ist bekanntlich im deutschen Bunde erlaubt und sogar, als eine der beiden gleich möglichen Auslegungen des Art. 13. der Bundesacte, beziehungsweise vorgeschrieben. Im Wesen dieser Staatsart liegt aber, dass der Fürst in der Ausübung gewisser Regierungsrechte beschränkt wird, und diese Beschränkung darf nur, nach Art. 57. der Wiener Schluss-Acte (und auch nach richtigen Begriffen) nicht so weit gehen, dass dem Fürsten die Staatsgewalt entzogen würde, und die Stände mehr als die Mitwirkung in der Ausübung bestimmter Rechte besässen. Wenn somit die Behauptung des Patentes irgend relevant sein soll, so muss nachgewiesen werden können, dass das Grundgesetz diese Vorschrift nicht beachtet. Ist dem also? Man nehme diese so hart angefochtene Urkunde zur Hand, und lese: „Der König, als Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich die gesammte Staatsgewalt“ (§. 6.). „Der König vertritt das Königreich in allen Beziehungen zu dem deutschen Bunde, zu den einzelnen Bundesstaaten und in allen auswärtigen Verhältnissen“ (§. 7.). „Ebenmässig geht auch im Innern alle Regierungsgewalt vom Könige aus. Kein Landesgesetz tritt in Gültigkeit, bevor es vom Könige verkündet ist. Dem Könige steht die Kirchenhoheit zu. Die bewaffnete Macht und deren Einrichtung, so wie alle sie betreffenden Anstellungen, Anordnungen und Befehle sind allein vom Könige abhängig“ (§. 8.). „Die Gerichtsbarkeit geht vom Könige aus“ (§. 9.). „Der König be-

Digitized by Google

stellt die Regentschaft" (§. 17). „Verordnungen, welche zur Vollziehung oder Handhabung der Gesetze erforderlich sind, werden von der Regierung ohne Mitwirkung der Stände erlassen. Ausserordentlich dringende Verfügungen gehen von der Regierung allein aus" (§. 87.) „Ein Eingreifen in die Verwaltung steht der Ständeversammlung nicht zu." (§. 90.) „Die Stände-Versammlung hat die Verpflichtung für die Deckung der für den ordentlichen Dienst nothwendigen Ausgaben." (§. 140.) Diesen Bestimmungen gemäss bleibt dem Könige die Vertretung gegen Aussen, die Gesetzgebung, die Regierung im Innern, die Verfügung über das Heer; die nöthigen Geldmittel dürfen ihm nicht verweigert werden, die Stände sich nicht in die Verwaltung mischen. Und doch soll das Grundgesetz Regierungsrechte (in dem oben angegebenen gesetzlichen Sinn) kränken! Es ist eine Thatsache, dass die hannöversche Verfassung in der Beschränkung des Fürsten hinter mehreren deutschen Verfassungen bedeutend zurückbleibt, so z. B. hinter der kurhessischen; sie schliesst sich im Inhalte und in der Fassung auffallend an die württembergische an, welcher doch noch Niemand den Vorwurf einer unerlaubten Beschränkung des Königes gemacht hat. Wo soll denn also das Unrecht, die ursprüngliche Nichtigkeit wegen Verletzung der Regierungsrechte des Königs sein? Doch es bedarf nicht vieler Worte. Der deutsche Bund hat volle vier Jahre sie anerkannt, was er nach Art. 57. der Wiener Schluss-Acte weder gethan hätte, noch hätte thun dürfen, wenn wirklich den königlichen Rechten durch sie zu nahe getreten wäre. Es darf und muss somit unbedenklich die Behauptung, als verletze das Grundgesetz die Regierungsrechte des Königes, als eine völlig unbegründete bezeichnet werden.

Noch bleibt der letzte Grund der angeblichen Unverbindlichkeit übrig, nämlich die Nichteinwilligung S. M. des Königes bei der Gründung der Verfassung. Hier sei zuerst im Vorübergehen auf einen abermaligen Beweis der Inconsequenz der Verfasser des Patents aufmerksam gemacht. Sie sagen, „der dem Staats-Grundgesetze anklebende Fehler der Ungültigkeit sei durch eine von Seiten des Königs erfolgte Anerkennung nicht gehoben werden." Nun erinnere man sich aber, dass die Ungültigkeit namentlich auch desshalb behauptet wurde, 1) weil die 14. Puncte nicht *von den Ständen* berathen und bewilligt worden seien; 2) weil die Art der Entstehung der Verfassung ein Ge-

Digitized by Google

setz des deutschen Bundes verletze; 3) weil wesentliche, ebenfalls vom Bunde vorgeschriebene, Regierungsrechte missachtet seien. *Solche* Mängel sollten nun „durch Anerkennung des jetzt regierenden Königes getilgt werden, er also die fehlende Einwilligung der Stände und des Bundes rechtsgültig ergänzen können“!! — Allein auch abgesehen von diesem Mangel an juristischer Logik ist dieser ganze Satz voll von publicistischen Fehlern. Aus der Behauptung, dass S. M. der König, als Herzog von Cumberland, dem Staatsgrundgesetze seinen Beifall versagt habe, ergiebt sich — deren, anderwärts auch schon in Zweifel gezogene, Richtigkeit angenommen, — weiter gar nichts, als eben die Thatsache, dass ein apanagirter Prinz mit einer Regentenhandlung des Staatsoberhaupts nicht einverstanden war, wie Solches wohl tagtäglich geschieht. Allein was diese verschiedene Meinung auf die Rechtsgültigkeit der Handlung irgend für Einfluss haben soll, ist lediglich nicht abzusehen. Oder sollten wirklich die Verfasser des Patentes gemeint seien, den Satz aufzustellen, dass ein Agnat das Recht habe, die zur Zeit ihrer Entstehung materiell und formell gültig erfolgten Regentenhandlungen eines Vorgängers aus dem einfachen Grunde, weil er damit unzufrieden sei, umzustossen, die daraus erworbenen Ansprüche für nichtig zu erklären? Sollten sie in ihren Behauptungen vielleicht sogar soweit gehen wollen, dass sie die Regierung einer constitutionellen Monarchie unter den Begriff des Lehns oder Fideicommisses zu bringen, und demnach jede Veräusserung eines Bestandtheiles und Rechtes von der Einwilligung der Agnaten abhängig zu machen versuchten? Es ist doch kaum erlaubt, eine solche Verwirrung aller Begriffe, ein so gänzliches Ignoriren aller Veränderungen, welche mit und seit dem Untergange des Reiches in dem Wesen der übrig gebliebenen deutschen Staaten vorgegangen sind, bei ihnen anzunehmen. Welcher Antwort würde sich der Vertheidiger einer solchen Ansicht in England selbst von dem entschiedensten Tory aussetzen, wenn er im Falle einer Besteigung des britischen Throns durch S. M. den König *Ernst August* die Unverbindlichkeit der Reformbill für denselben behaupten wollte? Nun ist aber zwischen Hannover und England durchaus kein Unterschied mehr zwischen den beiderseitigen Grundlagen des Staatsverbandes. Beide sind Rechtsstaaten und keine Familiengüter; in beiden hat der regierende König die gültigen Gesetze anzuerkennen, gleichgültig wie der Vorgänger hiess, welcher sie sanctionirte; in bei-

Digitized by Google

den sind die Agnaten einfach Unterthanen, welchen kein weiteres Recht in Staatsangelegenheiten zusteht, als welches ihnen etwa ein Amt oder ihre einfache Stimme in der ersten Kammer einräumt; in beiden können sie, wenn das Schicksal sie auf den Thron beruft, nur im verfassungsmässigen Wege ihren persönlichen Ansichten über Staatsangelegenheiten Geltung zu verschaffen suchen. Und diess Alles ist gar kein Unglück, noch unerträgliche Beschränkung. Dem Gesetze sich zu fügen, wenn man es auch materiell missbilligt, ist leicht in der Erinnerung an die Vortheile eines geordneten Rechtsstandes, namentlich muss es, so sollte man wenigstens meinen, einem Fürsten leicht werden, wenn er bedenkt, welche Vortheile er dem Gesetze, und nur diesem zu verdanken hat. Sollte aber der, begründete oder unmotivirte, Widerwille gegen die einmal bestehende Verfassung des anererbten Staates unüberwindlich, die Anerkennung derselben mit Gewissen und Ehre vermeintlich unvereinbar sein, und auch keine Hoffnung auf eine billige Abänderung gehegt werden können: so giebt es, wie oben schon bemerkt, ein nahe liegendes Rettungsmittel, nämlich die *Entsagung* auf die Regierung.

Wir sind am Ende der Erörterung der Gründe angekommen, welche das Patent vom 1. Nov. gegen die Gültigkeit des Grundgesetzes von 1833. anführt. War es zu viel gesagt, wenn sie als „beispiellos nichtig" bezeichnet wurden? Ist die allgemeine Stimme über sie ungerecht? Wenn dem nun aber nicht so ist, was Anderes folgt daraus, als dass die beiden Patente durchaus jeder Begründung und somit der Wirkung aus dem Gesichtspuncte des Rechts entbehren?

Natürlich geht aus diesem Schlusse nun unmittelbar der weitere hervor, dass die verantwortlichen Urheber, Vertreter und Vollstrecker dieser Patente sich eines Angriffs auf die Verfassung schuldig gemacht haben. Die Folgen dieses Unternehmens für sie sind in §. 151. und 152. des von ihnen angegriffenen Gesetzes zum Voraus ausgesprochen. Sie müssen, sobald das Grundgesetz auf diese oder jene Weise wieder in ungehinderte Wirksamkeit getreten sein wird, von der Stände-Versammlung vor das Oberappellationsgericht in Celle als vor den Staatsgerichtshof gestellt werden. Dass die wiederhergestellten Stände wirklich diesen Gang gehen werden, dafür bürgt ihre Pflicht der Selbsterhaltung, dazu fordert sie auf Achtung vor dem Rechte und Bewahrung der Heiligkeit des Eides. Und sie dürfen um Beispiele solcher Nemesis

Digitized by Google

wegen Versuchen gegen die Landesverfassung sich nicht jenseits des Kanales oder des Rheins umsehen; auch in Deutschland sind, selbst bei noch weniger entwickelten Begriffen von Verfassung und Ministerverantwortlichkeit, ähnliche Fälle vorgekommen. Der §. 6. des Grundgesetzes bestimmt, dass die Person S. M. *des Königes* heilig und unverletzlich ist.

Zwar ist hiermit die rechtliche Beurtheilung des Hauptpunctes geschlossen, allein es können

IV. *einige weitere Betrachtungen über das Patent*

nicht übergangen werden.

Zuerst zieht die *Entbindung der Staatsdiener von ihrem auf die Verfassung geleisteten Eide* unsere Aufmerksamkeit auf sich. Das Patent enthält in dieser Beziehung folgende Stelle: „Ist nun das bisherige Staatsgrundgesetz von Uns für aufgehoben erklärt, so ergiebt sich daraus von selbst, das die sämmtlichen königl. Diener — — ihrer auf das Staatsgrundgesetz ausgedehnten eidlichen Verpflichtung vollkommen enthoben sind. Gleichwohl erklären wir noch ausdrücklich, dass Wir dieselben von diesem Theile ihres geleisteten Diensteides hiermit entbunden haben wollen.“ Selbst nach allen dem, was die bisherigen Erörterungen über die Art und Weise, wie die Verfasser des Patentes Rechtsbegriffe behandeln, zu denken geben, muss doch der hier ausgesprochene Grundsatz noch in Erstaunen setzen. Der auf die Verfassung abgelegte Eid wird für aufgehoben erklärt, und zwar nicht etwa, weil die Verfassung an sich ungültig ist, und dieses bewiesen wurde; sondern weil der König sie für nichtig erklärt hat! Man bedenke, wohin eine folgerichtige Anwendung dieses Grundsatzes nothwendig führen muss. Keine noch so heilige Verpflichtung, keine Achtung der Rechte Dritter besteht mehr, sobald die Regierung erklärt, dass sie nicht mehr zu achten sei. Ein Richter z. B. hat geschworen, nur nach dem Gesetze Gerechtigkeit zu üben; es beliebt aber einmal einem Fürsten, diese Pflicht als eine nicht bestehende zu erklären, und der Richter ist von seinem Eide entbunden, mag nach Belieben Unrecht sprechen. Der Staat schliesst einen Vertrag mit fremden Regierungen über ein gemeinschaftliches Zoll-System; die Zoll-Beamten werden darauf beeidigt, dem Vereine treu zu sein und nicht dem besonderen Vaterlande einen vertragswidrigen Vortheil zuzuwenden; unter der Hand erklärt der Landesherr diese Pflicht und diesen Eid für nichtig, gebietet seinen Dienern, die

Digitized by Google

Verbündeten zu betrügen. Solche Maassregeln erscheinen nur als Anwendungen des jetzt aufgestellten Grundsatzes. Mit Recht ist die Anmaassung der Päpste im Mittelalter, von den gegen Dritte geschworenen Eiden zu entbinden, als eine unerträgliche Quelle von Unruhe, Unrecht und Unsittlichkeit betrachtet worden: hier wird nun aber für einen weltlichen Regenten dasselbe Recht in Anspruch genommen. Möchte doch nur bloss das bedacht worden sein, welchen unersetzlichen Schaden eine solche Entwürdigung des Volkes und der Ehre aller Staatsdiener der Regierung selbst bringen müsste, und welches üble Beispiel für den pflichtmässigen Gehorsam der Unterthanen und für ihre Wahrheitsliebe gegenüber von dem Staate gegeben würde!

Kann über die Art des Gefühles, mit welchem dieser Theil des ganzen betrübenden Verfahrens erfüllen muss, wohl kein Zweifel sein, so ist man dagegen desto ungewisser, wie man das Versprechen eines Steuernachlasses von 100,000. Thalern zu betrachten und zu besprechen hat. Der Gedanke ist gar zu seltsam, einem ganzen Volke ein Geld-Geschenk zu machen, damit es sich die Zerstörung seiner, namentlich auch gegen pekuniäre Ueberbürdung gerichteten, Verfassung mit grösserem Gleichmuth gefallen lasse. Das Seltsame steigert sich noch, wenn man die gebotene Summe betrachtet. Netto 18 Pfennige kommen auf den Kopf der Bevölkerung; und was noch das Beste ist, es ist nicht gesagt, dass in demselben Betrage die Ausgaben gemindert werden sollen; vielmehr ist, bei der in Aussicht gestellten Rückziehung der Domänen, eher eine Vergrösserung der Ausgaben für Hofhaltung, Bezahlung von Privatschulden u. s. w., zu erwarten. Somit müssten natürlich die Steuern anderwärts erhöht werden, wo dann leicht die 18 Pfennige wieder darauf gehen möchten!

Mit edler Freude darf man hinblicken auf die Gesinnungen, welche sich in allen deutschen *Stände-Versammlungen* seit dem Erscheinen des ersten Patentes aussprachen. In der Form verschieden waren sie alle in der Sache einig, und die Vertreter eines beträchtlichen Theiles des deutschen Volkes haben ihr Missvergnügen und ihren Ruf um Hülfe für das bedrohte verwandte Recht ertönen lassen. Mit Gewissheit darf angenommen werden, dass auch diejenigen, welchen ein späterer Zusammentritt erst künftig Gelegenheit zur Erklärung ihrer Gesinnung geben wird, dem Beispiele treu und kräftig folgen werden. So lange solche Besonnenheit bei gleichem Rechtsgefühle in allen deutschen Landen lebt,

Digitized by Google

darf man unbesorgt auf die Versuche zur Aenderung der Verfassung blicken. Und wie irrig würde derjenige die Gesinnungen der Regierungen dieser glücklicheren Staaten beurtheilen, welcher in dem schwachen Widerspruche der Regierungscommissäre eine Billigung der hannöverschen Patente sehen wollte. Es ging lediglich derselbe aus dem Wunsche hervor, die Stände abzuhalten von einem Eingriffe in das Recht des Fürsten, seinen Bundestagsgesandten nach seiner eigenen Ueberzeugung zu instruiren. Gewiss wird aber seiner Zeit dem Volke Gelegenheit werden, die Verfassungstreue seiner Regierungen preisend anzuerkennen.

Endlich seien noch die so oft gehörten Fragen auch hier aufgeworfen: Welches Ende wird und muss die ganze Sache haben? Was hat der deutsche Bund zu thun? — Niemand kann voraussagen wollen, was zunächst in Hannover geschehen *wird*. Wohl aber kann man sagen, was rechtlich geschehen *darf*. Die Legitimation jedes Bürgers von Hannover zur Berufung auf den deutschen Bund um Anwendung des Art. 56. der Wiener Schluss-Acte kann keinem Zweifel unterliegen, denn ein Jeder hat einen Rechtanspruch auf Bestehen der Verfassung. Der Erfolg aber von solchen Klagen kann nach dem Rechte und nach den Forderungen einer richtigen Politik nicht zweifelhaft sein. Der Bund ist durch den oben angeführten Artikel eines seiner Grundgesetze so berechtigt wie verpflichtet, die gefährdete gesetzliche Verfassung wieder herzustellen und, falls dieses ja nöthig sein sollte, alle Mittel zur Vollziehung seines Beschlusses anzuwenden, welche die Executions-Ordnung zu seiner Verfügung stellt. Und es bedarf geringerer politischer Weisheit, als über welche die vereinigten Cabinete von ganz Deutschland verfügen, um einzusehen, dass diese, freilich in gewisser Beziehung nichts weniger als angenehme, Aufgabe für den Bund in anderen weit überwiegenden Rücksichten von ihm selbst als eine höchst schätzenswerthe Gelegenheit zu betrachten ist, seine Natur und seinen Nutzen in ein helles und in allen Gauen Deutschlands freudig und dankbar anerkanntes Licht zu setzen. Der Bund hat bisher hauptsächlich nur Gelegenheit gehabt, seine Aufgabe der Rechtssicherung in Beziehung auf Angriffe auf die *landesherrlichen* Rechte zu lösen, und er hat dieses kräftig geleistet: nun ist ihm auch die Gelegenheit gegeben zu zeigen, dass er das *Recht der Völker* eben so wohl zu achten und zu schätzen weiss. — Wer an dem Gewinn zweifeln möchte, der blicke nur um sich. Wer sind diejenigen, welche

Digitized by Google

allein an den hannöverischen Wirren eine Freude haben? Ausser einigen unverbesserlichen, ihrer Zahl und Intelligenz nach gar nicht in Anschlag zu bringenden mittelalterlichen Don Quixoten, lediglich nur die Anhänger der überspanntesten politischen Ansicht, welche mit Schadenfreude das Werk der Beruhigung und Zufriedenstellung erschüttern sehen, und auf den dadurch so allgemein erzeugten Missmuth zur Wiederbelebung ihrer Hoffnungen und Plane rechnen mögen. Wer aber empfindet mit tiefen Schmerzen das Beginnen in Hannover und dessen Folgen? Die aufrichtigen Anhänger der Gesetzlichkeit und Zufriedenheit; die aufgeklärtesten Anhänger des monarchischen Princips in seiner Verbindung mit vernünftiger Freiheit und naturgemässer Entwickelung. Wir wiederholen es, der Kern der Nation wünscht und hofft eine baldige und kräftige grundgesetzliche Thätigkeit des Bundes. Eine Täuschung dieser Erwartung wäre — und zwar nicht bloss für Hannover — ein grosses Unglück.

Doch genug, nicht sowohl in der Sache, welche noch manche Erörterung gestattete, als vielmehr an diesem Orte. — Noch bleibt aber übrig, die kleinen Schriften näher zu bezeichnen, welche Veranlassung zu den vorstehenden Bemerkungen gegeben haben.

Beide haben die gemeinschaftliche Aufgabe, die Rechtmässigkeit des Patentes vom 5. Juli zu untersuchen, (sie sind vor dem 1. Nov. erschienen;) beide verneinen das Recht des Königs zu diesem Schritte, und beide zeigen in ihrer Entwickelung bei grosser Haltung und Mässigung in der Form eben so viel klaren Verstand als rechtsbegründete Freimüthigkeit. Der Unterz. rechnet beide zu dem Besten, was er in jüngerer Zeit über öffentliche Rechtsfragen des Tages gelesen hat. So lange Deutschland einen solchen Fonds von Bildung und Rechtssinn besitzt, dass aus ihm dergleichen Stimmen fast unbewusst im ersten Augenblicke eines gewagten oder begangenen Unrechtes hervorgehen, ist keine Gefahr, dass gesetzliche Freiheit und Recht bleibend verletzt werden können.

Sollten die beiden Schriftchen näher charakterisirt werden, so würde der Unterz. hauptsächlich den Unterschied hervorheben, dass die „Bedenken“ (als deren Verf. er ohne Zweifel einen der ausgezeichnetsten Germanisten Deutschlands begrüssen darf,) sich beinahe ausschliesslich an die eigentlich juristische Seite der Frage halten, und mit grosser Umsicht alle Puncte, welche sich im ersten Stadium der Sache herausstellten, einzeln und mit ausführlicher juristischer Argumentation verfolgen; während Herr *Wurm* mehr die

Digitized by Google

allgemeinen und politischen Rechtsfragen aus dem Standpuncte des gebildeten Laien hervorhebt und in schlagender Kürze für ihm ähnliche Leser den entscheidenden Punct bezeichnet. Auch in so fern ist in der Form ein Unterschied zwischen beiden, als die „Bedenken" nur die Zweifelsgründe entwickeln, ohne aber förmlich eine Entscheidung auszusprechen, freilich mit hinreichender Hindeutung auf diese Entscheidung; die Abhandlung des Herrn *Wurm* dagegen sich kategorisch gegen die Grundlage des Patents vom 5. Juli und seine einzelnen Sätze äussert. Sehr anzuerkennen ist namentlich auch in der erstgenannten Schrift, dass sich der Verfasser nicht durch Scharfsinn und seinen Eifer für die Sache zu dem, so leicht möglichen, Fehler verleiten liess, dem im Ganzen im Unrechte befindlichen und zu bekämpfenden Gegner auch in solchen Puncten gegenüberzutreten, wo er entweder Recht hat oder die Sache eines Streites nicht werth ist.

Nichts könnte dem Unterzeichneten mehr Freude machen, als wenn die Verfasser dieser beiden Schriften ihn als einen ebenbürtigen Kampfgenossen anerkennen wollten. Auch er sieht in der hannöverschen Sache die Bildung, das Recht und die Förderung des Wohles der Mehrzahl im Gegensatz gegen einzelne Bevorzugte in Frage gestellt. Und er rechnet es sich zur Ehre, einem Stande anzugehören, dessen Mitglieder *Albrecht*, *Dahlmann* und ihre berühmten Genossen sind. Es wird dieser jetzt über das öffentliche Recht eines Theils des Gesammtvaterlandes hinbrausende Sturm sich auch wieder legen, und dann nur die doppelte Folge übrig bleiben, dass das angegriffene Recht tiefer in dem Boden wurzelt, und dass Mitwelt und Geschichte den Ehrenmännern, welche mit Gefahr und Verlust treu bei Ueberzeugung und Gesetz standen, die verdienten Kränze reicht.

R. Mohl.

Die Patrimonial-Gerichtsbarkeit als Grundlage einer festen Landes-Communal-Ordnung, von **Carl von Mutius**, Rittmeister a. D. und Landes-Aeltestem. Breslau, Aderholz. 1837. 20 S. 8. (4. Gr.)

Der Verfasser dieser kleinen Schrift stellt den Satz an die Spitze, dass es neben den hellen Lichtgestalten politischer Verbes-

serungen im Preussischen Staate auch noch trübe Schattenbilder gebe, und dass als ein solches namentlich die jetzige ländliche Communalverfassung zu bezeichnen sei. Hierin kann man ihm unbedenklich beistimmen; die rosenfarbene Schilderung des früheren Zustandes aber, wobei der Verfasser nur den vor Aufhebung der Erbunterthänigkeit im Auge zu haben scheint, und mit ziemlich torystischer Gesinnung und geringer historischen Sachkenntniss die vermeintlichen Vorzüge desselben ausmalt, auf sich beruhen lassen. Die Hauptfrage ist: wie soll es besser werden? Alle Polemik des Verfassers richtet sich hierbei gegen die heutige Justitiarienverfassung. Es ist ihm ein Gräuel, dass die Justitiarien zu unabhängigen, unabsetzbaren, lebenslänglichen Beamten gemacht, damit aber, wie er sich ausdrückt, die alte Patrimonialgerichtsbarkeit de facto aufgehoben, und der bisherige Verwalter zum Herrn umgewandelt worden sei. Patrimonialgerichtsbarkeit heisst ihm nämlich diejenige, wo der Grundherr selbst den Richter im neueren, den Urtheiler im alten Sinne abgiebt. „In der Vergangenheit unseres Volkslebens, wird auf S. 12. gesagt, vereinigte mit Recht der Gutsherr als alleiniger freier Obereigenthümer des gesammten Grundes und Bodens auch die Macht des Regiments, richterlich wie polizeilich, ungetrennt in seiner Hand allein.“ Man sieht, wie tief der Verfasser in das Wesen der älteren deutschen Gerichtsverfassung eingedrungen ist. Die ursprüngliche Bedeutung eines deutschen Richters, welcher gar nichts mit dem Rechtsprechen zu thun hatte, weil diess Sache der Schöffen war, scheint ihm gänzlich unbekannt geblieben zu sein: nicht minder auch, dass es zu allen Zeiten und in allen Theilen von Deutschland zahlreiche freie Bauern mit wahrem Eigenthum an Grund und Boden gegeben hat.

An jene Polemik gegen den jetzigen Zustand knüpft der Verfasser einen Vorschlag für die Zukunft. Nachdem nämlich aller Grund und Boden frei geworden, und alle seine Besitzer bis zu dem kleinsten herab zu einer neuen *Rusticallandschaft*, als jüngere Brüder des älteren *Gutsherrnstandes* erwachsen seien, könnte, wie es S. 12. heisst, auch ihnen Antheil am Regiment übertragen werden, das heisst, sie müssten mit aufgenommen werden bei der Handhabung der richterlichen wie der polizeilichen Macht. „Die alte Patrimonialgerichtsbarkeit, als Inbegriff aller Justiz und Polizei, ruhe fortan auf der Gesammtheit der Grundbesitzer einer Commune. Es mag der fremde eingesetzte richter-

Digitized by Google

terliche *Herr* als solcher wieder ausscheiden, und das einheimische unabsetzbare Oberhaupt mit seinen natürlichen Beiständen in wahrer Freimüthigkeit zusammentreten, um einen neuen Schöppenstuhl zu errichten, auf dem sie sich wieder *oben* an (setzen), und den Justitiarius als ihren berathenden Rechtsfreund wie früher *bei*sitzen lassen."

Eine richtige Idee blickt durch diesen Vorschlag hindurch: die Nothwendigkeit einer neuen Grundlage der ländlichen Lebenszustände. Preussen ist allen anderen deutschen Staaten mit Herstellung einer freien Gemeindeverfassung in den Städten vorangegangen. Aber man ist dann stehen geblieben, und hat das Princip derselben nicht auch auf das platte Land ausgedehnt, wie diess in vielen anderen süd- und westdeutschen Staaten geschehen ist. Dennoch erscheint diess als ein dringendes Bedürfniss; denn die Grundherrlichkeit, diese Monarchie im Kleinen, ist jetzt im Allgemeinen zu einer völlig untauglichen Basis des ländlichen Daseins geworden; und wo sie diese Bedeutung factisch noch wirklich einnimmt, da ist diess lediglich aus zufälligen Gründen abzuleiten, und entweder Folge eines durch mehrere Geschlechterreihen fortgesetzten alten Besitzthums einer Familie, auch wohl die Wirkung ausgezeichneter grundherrlicher Persönlichkeit, oder es muss wohl gar umgekehrt, wie vielleicht in manchen Gegenden Oberschlesiens und des rechten Oderufers, auf Rechnung der niedrigen Bildungsstufe und geistigen Verdumpfung eines zwitterhaften, weder Deutschen noch Slawischen Landvolks geschrieben werden. Es thut jedoch wahrlich Noth, der Auflockerung, ja zum Theil gänzlichen Auflösung aller moralischen Bande der ländlichen Lebensverhältnisse kräftigst entgegen zu wirken. Für das einzige hierzu passende Mittel halten wir, nicht eine Patrimonialgerichtsbarkeit, wie sie der Verfasser wünscht, und sie offenbar im Reiche der Unmöglichkeit liegt, sondern eine freie ländliche Gemeindeverfassung überhaupt. Denn sie allein entspricht der geschichtlichen Entwickelung des deutschen Volkes im Allgemeinen eben so wie den Anforderungen der Gegenwart. In derselben würde auch der Gutsherr seine Stelle, und zwar mit Rücksicht auf seinen grösseren Besitz, mithin auch grösseres Interesse, eine bevorrechtete einnehmen müssen; denn mit der höheren Bildung würde es heute zum Theil bedenklich aussehen, da man (fast liesse sich sagen, leider) noch nicht auf die Idee gekommen ist, die Fähigkeit ein Rittergut zu erwerben, von dem Besitze gewisser, wenn auch

Digitized by Google

nur der allernothdürftigsten Kenntnisse abhängig zu machen. Und doch würde eine Bestimmung dieser Art dem Character einer Zeit vollkommen entsprechen, welche über die Leerheit der Ansprüche einer blossen Geburts-, so wie blossen Geldaristokratie, zu dem deutlichsten Bewusstsein gelangt ist. Aber auch für den Justitiarius würde sich in jener freien Gemeindeverfassung ein natürlicher Platz finden lassen. Denn zwar nicht „den Inbegriff aller Justiz und Polizei" würde man den Dorfgemeinden überlassen können, und schwerlich hat sich der Verfasser überlegt, welch' ein dem ganzen heutigen Staate widersprechendes und mit ihm völlig unvereinbares Princip in dem Verlangen ausgesprochen ist, dass der Inbegriff aller Justiz und Polizei fortan auf der Gesammtheit der Grundbesitzer einer Commune ruhen solle. Wohl aber würde sehr viel gewonnen sein, wenn den Dorfgemeinden, mit selbstständiger Stimmführung aller oder, nach Beschaffenheit der Umstände, einer gewissen Anzahl ihrer Mitglieder, den sogenannten Gutsherrn (denn streng genommen passt dieser Name heute nicht mehr), und den Justitiarius stets mit eingeschlossen, eine eigene Handhabung der niedern Polizei, der Criminaljustiz bei geringeren Vergehen und Verbrechen, namentlich bei kleinen Diebstählen und körperlichen Verletzungen, und selbst der Civiljustiz in minder wichtigen Sachen übergeben würde. Insonderheit erscheint auch das Vormundschaftswesen und die Verwaltung der Mündelgelder ganz geeignet, einer allgemeinen Berücksichtigung von Seiten der Commun unterworfen zu werden. Bei allen diesen Gegenständen müsste ein so einfaches Verfahren als möglich, im Wesentlichen ein mündliches und öffentliches, mit kurzer, dem Justitiarius, als dem verantwortlichen Gesetzkundigen zu übertragender Protokollführung, angeordnet werden, und sicher würde sich dabei gar Manches aus der älteren, jetzt so oft missverstandenen Dreidingsverfassung auch heute noch als brauchbar bewähren. Eine wahrhaft höhere Bildung des Gutsherrn, so wie ein lebendigeres Interesse desselben an den Gemeindeangelegenheiten, dürfte eines höchst wohlthätigen Einflusses auch in dieser Form gewiss sein. Aber wir zweifeln, dass eine Ordnung dieser Art im Sinne des Verfassers obiger Schrift liegen würde.

Gaupp.

Digitized by Google

Provinzialrecht der Preussischen Oberlausitz. In genauen Abdrücken aller im Collectionswerke enthaltenen, noch gültigen Verordnungen, nach der Materienfolge des Landrechts. Mit Bemerkungen. Breslau, Aderholz. 1837. 232. S. 8. (1 Thlr. 8 gr.)

Der grösste Theil des Inhalts dieser Schrift, als deren Herausgeber der Oberlandesgerichtsrath *Hahn* in Glogau genannt wird, erscheint nicht als ein Gegenstand der Kritik, aber die Art ihrer Einführung ins Publicum ist nicht zu loben. Der Leser fragt mit Recht, was unter dem Collectionswerke, dessen der Titel gedenkt, zu verstehen sei; sieht sich jedoch vergeblich nach irgend einer Aufklärung darüber im Buche um, denn der Herausgeber hat es gemacht, wie jemand, der einen Fremden in eine Gesellschaft einführt, denselben aber dort vorzustellen zu unbequem findet. Weil man den Namen *Collectionswerk*, welches gar nicht einmal der wirkliche Titel des gemeinten Werkes ist, in Glogau, Görlitz u. s. w. versteht, deshalb dürfte eine Erläuterung desselben für das übrige Publicum keineswèges unterbleiben. Die Sache ist kurz diese. Johann Gottfried Fiedler, Landsyndicus im Budissinischen Kreise, begann im Jahre 1770. eine Sammlung der für das Markgrafthum Oberlausitz ergangenen Verordnungen herauszugeben, welche späterhin anderweitig fortgesetzt worden ist. Den vollständigen sehr langen Titel des ersten Bandes dieser „Collection derer den Statum des Markgrafthums Oberlausitz — — betreffenden — — Verordnungen u. s. w.“ findet man bei *von Kamptz*, Provinzial- und statut. R. in der Pr. Mon. Th. III. S. 625. Der erste Band erschien Budissin 1770. in 4.; der zweite 1771.; der dritte als „Continuation der Collection“ 1786.; der vierte, welcher bis zum Schlusse des Jahres 1797. reicht, und wieder einen selbstständigen Titel: „Collection der das Markgrafthum Oberlausitz betreffenden Gesetze und Anordnungen“ führt, im J. 1799. Die zwei noch folgenden Bände sind dem Rec. nicht zugänglich gewesen; bei *von Kamptz* werden nur die drei ersten Bände angegeben.

So viele von jenen alten Verordnungen nun auch heute schon antiquirt sind, so hat sich doch ein beträchtlicher Theil derselben bis jetzt als gültiges Recht erhalten. Die grosse Collection ist jedoch theuer und schwer zu haben, und hierdurch hat sich der Herausgeber bewogen gefunden, für die Gerichte der jetzigen

Digitized by Google

preussischen Oberlausitz und das Glogauer Oberlandesgericht die oben genannte Collection zu excerpiren, und die noch gültigen Verordnungen nach der Materienfolge des Landrechts zusammen zu stellen. Dass diese Arbeit den Mitgliedern der betreffenden Gerichte sehr willkommen gewesen sein werde, lässt sich nicht bezweifeln. Uebrigens haben in der neuen Sammlung auch einige preussische Verordnungen, welche die ehemals sächsischen Provinzen und Districte betreffen, sogleich an der Spitze das Patent wegen Einführung des Allgemeinen Landrechts in jenen Gegenden, vom 15. November 1816., einen Platz gefunden.

Die beigefügten Bemerkungen enthalten zum Theil nur kurze Verweisungen auf andere Gesetze, zum Theil aber sind es auch selbstständige Aufsätze, und unter diesen zeichnen wir als besonders interessant die „Bemerkungen über die Eigenthümlichkeiten des Oberlausitzischen Lehnrechts“ S. 110. fg. aus. Dabei glauben wir darauf aufmerksam machen zu müssen, wie sich in der Entwickelung der particulären Lehnrechte in den sogenannten slawisch-deutschen Ländern ein Gemeinsames erkennen lässt, welches bisher in dieser Eigenschaft wohl nur sehr wenige Berücksichtigung gefunden hat. Denn in unsern Lehrbüchern über das Lehnrecht herrscht die Rücksicht auf den lieber feudorum vor, und Darstellungen eines particulären Lehnrechts pflegen sich eben nur auf dieses zu beschränken. Das Lehnsinstitut des Mittelalters gehörte nach unsern heutigen Begriffen eben sowohl dem öffentlichen als dem Privatrechte an. Die slawischen Völker kannten dasselbe nicht, allein mit der fortschreitenden Germanisirung des östlichen Deutschlands nahm es auch in diesen Gegenden überhand, jedoch nirgends ohne sehr weitgreifende Modificationen seiner ursprünglichen Natur. Um diese richtig zu würdigen, ist es von Wichtigkeit, die politischen und die privatrechtlichen Elemente des Instituts zu unterscheiden. Die ersteren drangen auch in die slawisch-deutschen Länder ein, der Staat nahm auch hier den Charakter eines germanischen Lehnstaates an; die letzteren wurden zum grossen Theile von ihnen fern gehalten, denn fast durchgäng bildete sich eine Opposition der Vasallen gegen die privatrechtlichen Beschränkungen, welche eine vollständige Einführung des Lehnwesens auch in diesen Ländern nach sich gezogen haben würde, und schon der Umstand, dass die Mehrzahl der Lehen in fast allen diesen Gegenden auf dem Wege der Oblation entstand, brachte eine veränderte, und zwar eine günstigere Stellung der Vasallen hervor.

Digitized by Google

Aus diesem Gesichtspuncte sind die meisten der Irregularitäten zu erklären, welche unter andern die Mecklenburgischen, Pommerschen, Schlesischen und sodann auch die Lausitzischen Lehen an sich tragen, und von dieser Seite betrachtet, gewähren die von dem Verfasser hervorgehobenen Eigenthümlichkeiten des Oberlausitzischen Lehnrechts Stoff zu sehr lehrreichen Vergleichungen. Uebrigens ist es ein Irrthum, wenn in der historischen Vorbemerkung behauptet wird, dass der Name *Lausitz* erst im vierzehnten Jahrhundert aufgekommen sei. Denn selbst abgesehen von urkundlichen Beweisen, so wird ja „die Marke zu Lusitz“ schon im Sachsenspiegel III. 62. als eines der sieben sächsischen Fahnlehen genannt.

Druck und Papier sind der Sache ganz angemessen.

Gaupp.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

Verisimilium capita V. Scripsit et Ill. ICtorum ordinis auctoritate pro loco quem in eo obtinuit d. XIX. m. Dec. a. MDCCCXXXVII. h. l. q. c. defendet ***Dr.* Georg. Frid. Puchta,** iuris Pandect. P. P. O. des. etc. Lipsiae typ. Staritzii. 19 S. 4.

Nach einer kurzen die Veranlassung dieser Schrift betreffenden Vorrede behandelt der Verf. in derselben mehrere Stellen aus dem vierten Buche der Institutionen des *Gajus*. Im Cap. I. *De quattuor actionum generibus e generibus sponsionum*, stellt der Verf. die Ansicht auf, dass diejenigen alten Juristen, welche nach *Gajus* IV. §. 1. vier actionum genera angenommen haben, als solche die actio in personam, die in rem, die per sponsionem praeiudicialem, und die per sponsionem poenalem (Gaj. IV. §. 94.) angesehen haben. Das Cap. II. ist überschrieben: *De sacramenti in personam actione et lege pinaria.* Der Verf. erklärt sich hier zuerst gegen die Art, auf welche *Heffter* die Lücke in der Handschrift des *Gajus* p. 192. ausfüllen will, und stellt eine andere Form für die Sacram. actio in pers. auf. Sodann schlägt er in den die Verordnung der L. Pinaria betreffenden Worten (§. 15.) die Ergänzung der Lücken durch: „*post diem trigesimum*“ und (*legem*) „*nunquam*“ (*dabatur* etc.) vor. Endlich will er am Ende von §. 15. statt *causae collectio* gelesen wissen: *causae conjectio.* — Das Cap. III.: *De actione per sponsionem ad sacramenti actionis similitudinem constituta*, vergleicht die Eigenthümlichkeiten der sacramenti actio und der actio per sponsionem, und verbreitet sich zugleich über *Gaj.* IV. §. 94., wo mit *ideo autem app.* etc. ein neuer Satz nach einem Punkt anzufangen und in dem vorhergehenden Satz mit *Savigny:* „*is, cum quo agitur, non restipulatur*,“ zu lesen ist, und über §. 95., wo die Zahl *CXXV.* vertheidigt, und dieselbe statt XXV. im §. 93. vorgeschlagen, als Name der lex aber, welche ausgefallen ist, *Aebutia* vermuthet wird. — Im Cap. IV.: *De conc piendis formulis*, wird zuerst das von *Goeschen* IV. §. 44. z. A. eingeschobene: „*semper*“ gemissbilligt, und der Sinn dieser Stelle erläutert, wodurch zugleich die an ihr versuchten Conjecturen zurückgewiesen werden. Sodann wird die Bedeutung der demonstratio angegeben. Diess gibt Veranlassung, den §. 55. zu besprechen, wo der Verf. die von *Heffter* versuchte Ausfüllung der Lücke tadelt, und selbst: „*quia nil in judicium deducitur*“ zu setzen vorschlägt. — Das Cap. V. endlich handelt: *De falsa demonstratione*, ad *Gaj.* IV. 58 — 60. Hier werden zuerst §. 58. und 59. erklärt, und in der letztern Stelle statt „*idem* agat,“ was *Goeschen* hat, unter Missbilligung der Vermuthung *Heffter's*, die Conjectur *Huschke's* „*deinde* agat“ gutgeheissen, zugleich aber auch: „*quandoque* ag.“ vorgeschlagen. Hierauf wird §. 60. besprochen und ausser der Erläuterung des Inhalts auch eine

Digitized by Google

Ergänzung der grösseren Lücke gegeben („in ea vero, quae in factum concepta *esse dicitur*, *initio non demonstretur res*, *de qua agitur*, *sed* designetur"), sowie der wahrscheinliche Inhalt Dessen, was p. 210. über die falsa demonstratio bei der iniuriarum actio gestanden haben mag, zu ermitteln gesucht. — In den Anmerkungen kommen noch mehrere kritische und exegetische Bemerkungen über Stellen in juristischen und nichtjuristischen Autoren vor.

Ordinarius, Senior atque reliqui Assessores Facultatis juridicae Lipsiensis memoriam Joa. Frid. Mayeri etc. die VI. m. Dec. a. MDCCCXXXVII. etc. celebrandam indicunt. — Inest: Commentatio de usu iurisiurandi in reprobatione directa. (Verf. ist Hr. Ordinarius etc. ***Dr.* Günther.**) 15. S. 4.

Die Regel, dass der Eid mit andern Beweismitteln nicht verbunden werden dürfe, ist sowohl (nach der richtigern Meinung) dem gemeinen Recht bekannt, als auch in dem Sächsischen Recht (P. O. Tit. XVIII. §. 3.) ausdrücklich ausgesprochen. Nicht so einfach wie dieses Princip an sich, ist die Anwendung desselben, welche nicht blos beim eigentlichen Beweise, sondern auch beim Gegenbeweise zu machen ist. Denn eine allzu grosse Strenge in der Anwendung kann leicht dahin führen, dass man den Parteien ohne Noth ein so wirksames Beweismittel entzieht. Diess zeigt sich namentlich in einem hier angegebenen Rechtsfalle, in welchem der Beklagte im Gegenbeweise über zwei Artikel den Eid angetragen hatte, welche scheinbar mehreren auf Zeugen gestützten klägerischen Beweisartikeln direct widersprachen. Deshalb wurde in dem Pro- und Reproductions-Urthel, dessen Entscheidungsgründe mitgetheilt werden, der Eid über jene beiden Beweisartikel aberkannt. Allein die Leipz. Jur. Facultät, an welche die Acten in Folge der Läuterung des Beklagten versandt wurden, liess den Eid über jene Artikel zu, indem sie in den hier ebenfalls abgedruckten Entscheidungsgründen von der vom Hrn. Verf. begründeten Ansicht ausging: die Regel, dass, wenn der Beweis durch Zeugen oder Urkunden geführt sei, der directe Gegenbeweis nicht durch Eidesantrag geführt werden könne, gelte nur von dem *natürlichen* directen Gegenbeweis, nicht auch von dem *künstlichen*, wie ihn der Gegenbeweisführer in dem zu entscheidenden Falle unternommen hatte.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Process. Herausgegeben von *Dr.* **J. T. B. Linde**, Grhz. Hess. Geh. Staatsrathe u. s. w., *Dr.* **Th. G. L. Marezoll**, K. Sächs. Hofr. u. o. Prof. d. R. zu Leipzig, *Dr.* **A. W. v. Schröter**, Gh. Meckl. OAGR. zu Parchim. Elfter Band. Erstes Heft. Giessen 1837, Ferber. S. 1 — 152.

I. *Aus welchem Grunde und von welchem Zeitpuncte an haftet der malae fidei possessor für fructus percipiendi? Vom Hrn. Hofr. u. Prof. Dr. v. Madai in Dorpat. S.* 1 — 19.

Es wird hier eine nähere Begründung der Ansicht versucht, welche der Verf. in seiner Schrift über die Mora S. 337. Note 709. ausgesprochen hat: dass selbst der m. f. possessor richtiger vielleicht erst vom Zeitpuncte der erfolgten Litiscontestation (nicht schon vom Augenblicke des erworbenen Besitzes an) für vernachlässigte Früchte verantwortlich gemacht werden dürfte. Vorausgeschickt sind Bemerkungen über die Begriffe m. f. possessor und praedo (welche nicht verwechselt werden dürften), dann folgt eine Untersuchung der Stellen, auf welche die gewöhnliche Theorie gestützt wird, und zuletzt eine Rechtfertigung der hier aufgestellten.

II. *Was ist Gegenstand der Klagen aus Obligationibus ad faciendum überhaupt und der actio emt. im Besondern, d. i. worauf sind diese nach heutigem Rechte zu richten, wie ist die Verurtheilung zu fassen, und wie die Hülfe zu vollstrecken? Von Hrn. Dr. Sintenis, ord. Prof. d. R. zu Giessen. S.* 20 — 88.

Nach vorausgeschickter, sehr umfassender Geschichte und Kritik der hier einschlagenden Controversen (§. 1 — 5.) wird, da nach der Ansicht des Verf. die Sache sich nur auf dem processualisch-historischen Wege genügend aufklären lässt, im §. 6 — 8. die Condemnatio zur Zeit des Formularprocesses betrachtet. Hierauf werden im §. 9. die beiden ersten aufgestellten Fragen so beantwortet: der Kläger kann nach seinem Ermessen auswahlsweise entweder auf das Factum selbst oder auf das Interesse klagen, und, je nachdem die Klage abgefasst ist, erfolgt die Verurtheilung. Die dritte Frage aber wird im §. 10. nach Röm. Recht dahin entschieden, dass eine Sententia de faciendo nicht exequirbar sei, sondern nur eine Condemnatio in id, quod interest, dass also in jenem Falle nichts übrig bleibe, als dass der Richter den Kläger zur Aestimation des Schadens oder zum Beweise seines Interesse zulasse; im §. 11. aber wird gezeigt, dass die Reichsgesetzgebung hier nur auf das Justin. Recht zurückweise, und aus Particular-Gesetzen und den Ansichten der neueren Processlehrer für das heutige Recht der Satz aufgestellt: dass, wenn im Hülfsverfahren die Zwangsmassregeln ohne Erfolg gewesen sind,

Digitized by Google

eine Handlung des Beklagten zu veranlassen, der Richter dem Impetranten eine Frist verstatten müsse, sein Interesse zu beweisen und zwar auf Kosten des Verurtheilten und in contumaciam gegen ihn, so dass ihm kein Widerspruchsrecht zustehe, worauf ein förmlicher Bescheid des Richters erfolgen müsse, gegen welchen dem Verurtheilten keine Anfechtung zustehen dürfte.

III. *Ueber den Armeneid im gemeinen Civilprocesse. Von Hrn. Prof. Dr. Albrecht in Marburg.* S. 89—123.

Die Tendenz dieses Aufsatzes ist: die absolute Nothwendigkeit des Armeneides gegen die neuernde Abweichung, in Folge welcher man statt desselben eigentliche Beweismittel zulassen will, oder wohl gar von ihm ganz zu abstrahiren scheint, darzuthun, zugleich auch die geschichtliche Ausbildung dieser Verbindlichkeit und des Armeneides überhaupt zu zeigen.

IV. *Bemerkungen über die Zulässigkeit der Gewissensvertretung und des Gegenbeweises wider dieselbe. Von Linde.* S. 124—152.

Der Verf. setzt die Gründe aus einander, aus welchen er auch jetzt noch bei seiner früheren Ansicht: dass dem Deferenten die Befugniss zugestanden werden müsse, gegen den Beweis zur Gewissensvertretung Gegenbeweis zu führen, verbleibt, indem er die gegen diese Ansicht von *Höchster* in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. IX. S. 401. f. aufgestellten Behauptungen prüft und zu widerlegen sucht.

Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte, mit vergleichender Berücksichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbaiern und Rheinpreussen. Herausgeg. von der Anwältekammer in Mainz. Neue Folge. I. Bd. 2. Heft. (S. 97—192.) Maynz, v. Zabern, 1837. (vergl. Jahrb. 1837. S. 948.)

Wissenschaftseid. — Delation und Relation desselben (S. 101.)

Zur Relevanz eines Wissenschaftseides wird erfordert, dass aus der Weigerung, ihn zu leisten, das positive Wissen des Bestehens einer Obligation oder Liberation resultirt. Wird die Relation für unzulässig erklärt, so kann der Referent den deferirten Eid wieder acceptiren; — bejaht durch Erkenntniss des Obergerichtshofs zu Mainz vom 18. März 1837.

Abwesenheit. — Testamentserben des zur Zeit des Verschwindens noch lebenden Präsumtiverben des Abwesenden. (S. 108.)

Das Recht auf Einweisung in das Vermögen eines Abwesenden geht auf die Testamentserben derjenigen, die im Augenblicke seines Verschwindens seine Präsumtiverben sind, über, Art. 120. b. G. B. Dieser Uebergang findet auch dann Statt, wenn der Präsumtiverbe stirbt, ohne selbst die Einweisung verlangt zu haben. Der Testamentserbe eines der Präsumtiverben kann dieselbe selbst dann noch verlangen, wenn die noch lebenden Präsumtiverben bereits eingewiesen worden sind; — bestätigt durch Erkenntniss des Cassationshofs in Darmstadt vom 18. April 1836.

Rangordnungsverfahren — Cassation — Geldstrafe. (S. 117.)

Bei einem Cassationsgesuch gegen ein im Rangordnungsverfahren ergangenes Urtheil sind so viele Geldstrafen zu hinterlegen, als der Recurs gegen Gläubiger gerichtet ist, die auf verschiedene Titel hin pro-

Digitized by Google

ducirt hatten und contestirt wurden. Diese Vervielfältigung der Strafe ist auch dann erfordert, wenn diese verschiedenen Gläubiger den in Anspruch genommenen und bestrittenen Rang auf eine und dieselbe Urkunde stützen, wenn nur der Angriff dergestalt formirt wird, dass dem einen und dem andern Gläubiger gegenüber ein verschiedenes Resultat als möglich gedacht werden kann; — bestätigt durch Erkenntniss des Cassationshofes in Darmstadt vom 18. April 1836.

Appellable Summe — Cassations-Succumbenz-Gelder. (S. 121.)

Wenn die Gerichte zur Vereinfachung der Procedur mehrere Sachen, Behufs der in einem Processgange zu bewirkenden Entscheidung verbinden, von denen jede für sich die appellable Summe nicht erreicht, so wird die Sache um desswillen nicht appellabel, weil das Gesammtobject die Summe von 1000. Franken übersteigt. Im Falle der Cassationseinlegung gegen ein Arrêt, welches dennoch die Berufbarkeit erkennt, bedarf es nur einer einfachen Amende. Bestätigt durch Erkenntniss des Cassationshofes zu Darmstadt vom 23. November 1834.

Faustpfand — Arrest — Distributionsverfahren — jus appropriationis. (S. 130.)

Kann eine als Faustpfand bestellte Forderung noch Gegenstand der Execution von Seiten eines andern Gläubigers mittelst Arrestanlage werden?

Kann nicht mindestens einem Distributionsverfahren dadurch vorgebeugt werden, wenn der Pfandgläubiger den Antrag stellt, dass ihm die Forderung, worauf das Faustpfand haftet, der Art in solutum adjudicirt werde, damit nach Maassgabe der Zahlung des so überwiegenden Schuldners Liberation für den Pfandschuldner eintrete?

Die zweite dieser Fragen ist bejaht durch Erkenntniss des Obergerichtshofs zu Mainz vom 27. August 1836., die erste aber in dem nämlichen Erkenntnisse wenigstens in soweit verneint, als die Zulässigkeit der Arrestanlage auf den Fall beschränkt ist, wenn der Faustpfandgläubiger zuvor wegen Capital, Zinsen und Kosten seine volle Befriedigung erlangt hat.

Maternitätsklage — Anfang eines Schriftbeweises — Rückwirkende Kraft der Gesetze. (S. 139.)

Wird eine Klage auf Anerkennung der Maternität unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs angestellt, so ist dieselbe nur dann zulässig, wenn der im Art. 341. C. c. vorgeschriebene Anfang eines Schriftbeweises vorliegt, das uneheliche Kind mag nun vor oder nach der Publication jenes Gesetzbuches geboren sein.

Ueberhaupt, so oft das Gesetz die richterliche Sicherstellung einer Thatsache entweder ganz verbietet oder doch deren Zulässigkeit an gewisse, wenn auch nur die Beweisart normirende Voraussetzungen knüpft, so umfasst dasselbe alle Fälle, die nach seiner Promulgation zur gerichtlichen Verhandlung kommen, wenn auch ihr Entstehungsgrund in einer früheren Zeit liegen sollte. Der Beweis des Besitzes des in Anspruch genommenen status familiae ist nur zur Sicherstellung legitimer Abstammung zulässig. Diese Grundsätze sind bestätigt durch Erkenntnisse des Obergerichtshofes zu Mainz vom 11. Juli 1835. und des Cassationsgerichtshofs zu Darmstadt vom 14. März 1837.

Klage gegen einen Civilstandsbeamten — Competenz des Kreisgerichts — priesterliche Einsegnung der Ehen. (S. 176.)

Jede Klage, mithin auch die auf die verweigerte Celebration einer Ehe, kann gegen einen Civilstandsbeamten vor dem Kreisgerichte als competenter Behörde angestellt werden, und es bedarf — da der Civilstandsbeamte kein Agent des Gouvernements ist — keiner vorgängigen Ermächtigung der Regierung, um ihn vor Gericht zu laden.

Digitized by Google

Ein im Inlande von einem Ausländer mit einer Inländerin nur durch priesterliche Einsegnung eingegangenes Bündniss ist unwirksam, und kann den Abschluss einer anderweiten Ehe nicht hindern; die einzige Ausnahme besteht für die im Auslande nach den daselbst geltenden Gesetzen abgeschlossenen Ehen, wohin auch gehört, wenn der Bräutigam das beneficium der Exterritorialität geniesst und die Ehe nach den Gesetzen des Landes, dem er angehört, abgeschlossen wurde — bestätigt durch Erkenntniss des Kreisgerichts vom 26. März 1837.

Interrogatoire sur faits et articles — Opposition — Eidesdelation. (S. 183.)

Gegen ein Urtheil, welches ein Interrogatoire sur faits et articles verordnet, ist das Rechtsmittel der Opposition zulässig. Das Gericht kann alsdann sein diessfallsiges Urtheil zurücknehmen, wenn bei dem Vortrag über die Opposition der Opposit eventuell über dieselben Thatsachen, worüber er die Gegenpartie interrogirt haben will, den Eid deferirt. — Bestätigt durch Erkenntniss des Obergerichtshofs zu Mainz vom 29. Juli 1837.

Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Baiern, herausgeg. von **Seuffert** und **Glück**. Erlangen, Palm, 1837. (vergl. Jahrb. 1837. S. 751. ff.)

Beitrag zur Lehre von der Obervormundschaft. (S. 165—172.)

Die obervormundschaftliche Behörde, also nach §. 37. des Organ. Edicts v. 24. Juli 1808. das Appellationsgericht, hat, wenn ein Ehegatte stirbt, und nächst dem überlebenden Ehegatten minderjährige eheliche Descendenten hinterlässt, deren Erbrecht nach besonderen Statuten sehr zweifelhaft ist, das vom Vater den Pflegebefohlenen gemachte Vergleichsanerbieten, ohne den Rechtsweg wegen Vornahme einer förmlichen Vorausregulirung einzuschlagen, zu genehmigen.

Ueber materielle Einreden in der Executionsinstanz. (S. 173—178.)

Derartige Einreden können auch aus dem Inhalte des zu vollstrekkenden Erkenntnisses selbst entspringen, wenn sie die unrichtige Vollziehung desselben betreffen, in dem Falle, wo das Urthel auch dem obsiegenden Theile eine Verbindlichkeit als Bedingung der Urthelsvollstrekkung auferlegt hat.

Ueber Verzicht auf Wechselfähigkeit in Bayern, vom Wechselgerichtsrath Gett in Memmingen. (S. 181—186.)

Die Statthaftigkeit eines solchen ist durch die Verleihung der Wechselfähigkeit blos an berechtigte Handelsleute und Fabrikanten in Ges. v. 11. September 1815. §. 4. nicht aufgehoben, da diese keine moralische Person im Staate bilden, und der Absicht des Gesetzgebers durch einen derartigen Verzicht nicht entgegen getreten wird.

Ist die Schenkung eines Siegelmässigen (bezüglich der Summe) an das Erforderniss der Insinuation gebunden? vom Reg.-Assess. Dr. Lauk. (S. 205—208.)

Bei der Auslegung des betr. Edicts §. 2. ist, da es die in Frage befindlichen Privatrechtsverhältnisse nur in der Gestalt auffasst, welche sie in der altbayerischen Gesetzgebung haben, auf das Landrecht zu recurriren, aus dessen P. III. C. VIII. §. 7. No. 5. u. §. 8. No. 1. hervorgeht, dass die Insinuation erforderlich ist.

Digitized by Google

Zur Lehre von den Förmlichkeiten der Protokolle nach der Preuss. Gerichtsordnung. (S. 213—215.

Die *Schussbemerkung* der Vorlesung und Genehmigung gehört nicht zu den — bei Vermeidung der Nichtigkeit zu beobachtenden Erfordernissen eines Protokolls, da sie erst in §. 44. Th. II. Tit. III. der G. O. erwähnt wird, und, sie in logischen Zusammenhang mit dem Inhalt des §. 43. zu setzen, eine ganz fehlerhafte Abfassung voraussetzte; die *Thatsache* derselben Acte aber gehört nach Rescr. v. 5. März 1798. eben so wenig dazu.

Ueber die Stabilität von Hausofficianten, insbesondere in standesherrlichen Familien. (S. 237—241.)

Die Ausfertigung eines Bestallungsdecrets, in welchem ein jährlicher fixer Geldgehalt bestimmt ist, erhebt einen solchen Vertrag für die eben bezeichneten Personen zu einem Anstellungsvertrag, der, wenn diessfalls nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht ist, einseitig nicht gekündigt werden kann.

Ueber die Berufungsfrist in Sponsaliensachen (S. 245 - 247.)

Sie ist eine 60tägige, wie §. 6. der Verordnung v. 6. Mai 1836. vorschreibt, denn die Processnovelle v. 22. Juli 1819 ist kein das ganze Verfahren umfassendes Gesetz und kann daher durch ihr Stillschweigen über eine Vorschrift sie nicht antheben, was noch durch die in §. 38. ausgesprochene Bestimmung unterstützt wird *).

Ist bei Löschung einer Hypothekforderung die Vorlage des Hypothekenbriefs oder Recognitionsscheines, und im Verlustfalle Amortisirung absolut erforderlich? Vom Rechtspraktikant Girisch. (S. 253 - 255.)

Diese Frage ist gegen *Gönner* zu verneinen, da der Hypothekenbeamte nach §. 80. 82. u. 26. d. H.G. gar keine Haftung hat, wenn er nur den Gläubiger vor Gericht abquittiren lässt.

Zur Lehre von den Rechtsmitteln in Strafsachen. (S. 261—275.)

Die Frage, ob gegen ein zur Abwendung der Specialinquisition auf den Grund des Art. 102. II. des B. St G. B. ergriffene, aber vom Crim.-Ger. 1. Instanz abgewiesene Vertheidigung noch ein Rechtsmittel zum O.A.Gerichte Statt finde? ist wegen der Unbestimmtheit der Art. 101. 103. u. 104. hins. der Instanzen, wegen der Freiheit, die Art. 327. dem Richter in Bezug auf Specialinquisition einräumt, und weil Art. 102. nur Rechtsmittel *mit* Suspensivkraft ausschliesst, zu bejahen.

Zur Lehre von der Bescholtenheit in Beziehung auf die Ansprüche aus dem ausserehelichen Beischlafe. Nach preussischem Rechte. Von Glück. (S. 277—284.)

Die Frage, ob der Umstand, dass die Klägerin in dem bezeichneten Falle, Anderen vor der vom Kläger erlittenen Schwängerung den Beischlaf gestattet habe, sie zu einer bescholtenen Frauensperson im Sinne des preuss. L. R. macht, und sie sich daher im Falle des Beweises dieses Umstandes, mit der in §. 1028. sq. Th. II. Tit. II. Abschn. 11. vorgeschriebenen ersten Art der Entschädigung begnügen müsse, ist zu verneinen, weil sie nicht zu den in §. 1037—1043 als bescholten bezeichneten Individuen gehört und §. 1114. sie nur als schlechter Aufführung verdächtig, nicht als berüchtigt bezeichnet.

---

*) Hiervon macht, zufolge Berichtigung in No. 38. S. 308., das ehemalige Grossherzogthum Würzburg eine Ausnahme, in welchem nicht jene Verordnung, sondern die 1806—14. emanirten Novellen zur bayer. G. O. gelten.

Digitized by Google

Zur Lehre von der Ehescheidung unter den Juden. (S. 293–295.)

Das Erkenntniss, dass die Wiederverehlichung zu gestatten sei, beseitigt nicht die Hindernisse, welche in jüdischen Ritualgesetzen sich gegen dieselbe vorfinden, z. B. die nicht erfolgte Vornahme der darin vorgeschriebenen Scheidungs-Ceremonie.

Ueber das, was Rechtens ist, wenn ein Jude, welcher sich zum Eide schon gerichtlich angeboten hat, vor der wirklichen Eidesleistung stirbt. Von Dr. Feust. (S. 301—306.)

In diesem Falle gilt zwar nicht der in der G. O. Cap. 13. §. 2. No. 7. aufgestellte Satz, dass der Tod statt des Eides gelte, da hiebei die G. O. *ein „christliches Versterben" voraussetzt*, aber eben so wenig ist der Eid für verweigert zu halten, sondern von den Erben zu leisten.

Zur Lehre von der Syndicatsklage. (S. 309—312.)

Die Syndicatsklage ist gegen das ganze Collegium zu richten, welches dann die betreffenden Votanten nahmhaft zu machen hat, da auch der Beschluss im Namen des Collegium ergangen ist.

Digitized by Google

Miscellen.

1. Nekrolog.

Dr. *Carl August Möllenthiel* *).

Am 7. Juni v. J. starb zu Ansbach der königl. Appellationsgerichts-Rath Dr. *Carl August Möllenthiel*. Er war am 20. Januar 1795. in Mannheim geboren, und kam schon in frühester Jugend mit seinen Aeltern nach Neuburg an der Donau, indem sein Vater, der geheime Hofrath Dr. Möllenthiel, der verwittweten Frau Herzogin Maria Amalia von Pfalz-Zweibrücken, königl. Hoheit, als deren Leibarzt dahin folgte. Dortselbst besuchte er das Gymnasium, hierauf das Lyceum in München und sodann die Universität Erlangen, an welcher er im Jahre 1818. zum Doctor der Rechte promovirt wurde. Seine erste Anstellung im königl. bayerischen Staatsdienste erhielt er am 19. Dec. 1820. als Kreis- und Stadtgerichts-Assessor in Augsburg, von wo aus er am 3. October 1821. zum Assessor bei dem Appell. Gerichte zu Neuburg befördert wurde. Vom 28. Oct. 1823. bis 19. Sept. 1833. war er bei dem königl. Staatsministerium der Justiz, zuerst als Bureau-Secretair, dann als geheimer Secretair und zuletzt als functionirender General-Secretair. Während dieser Function wurde er am 12. August 1827. zum App.-Ger.-Rathe bei dem hiesigen Gerichtshofe ernannt und bei diesem Collegium durch allerhöchstes Rescript vom 19. Sept. 1833. wirklich eingereihet.

In allen Verhältnissen seines Lebens hat er sich auf das Vortheilhafteste bewährt. Bieder und charakterfest — empfänglich für alles Gute, Schöne und Erhabene — menschenfreundlich, bescheiden und anspruchlos — gründlich und vielseitig gebildet — klar und bestimmt in seinen Ansichten — gewissenhaft in der Erfüllung jeglicher Pflicht — treu und liebevoll gegen Vaterland, Verwandte und Freunde; durch Vereinigung so vieler Vorzüge des Geistes und Herzens galt er Allen, die ihn kannten, als liebenswerth und hochachtbar. — Seine gediegene Abhandlung: über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung (Erlangen, 1820.) erwarb ihm auch in der literarischen Welt einen bleibenden Namen. Musterhaft und belehrend sind seine Collegialarbeiten. — Er war eine Zierde des Collegiums, dem er angehörte und welches nun seinen Verlust innigst betrauert.

2. Ehrenbezeigungen.

Der vormalige Professor der Rechte zu Göttingen, Hr. Hofrath Dr. *Albrecht*, ist von der philosophischen Facultät zu Königsberg zum Doctor Phil. ernannt worden. — Hr. Landrichter Dr. *Wolfg. Heinr. Puchta* hat von des Königs von Bayern Maj. den Orden h. Michael empfangen.

---

*) Wir entlehnen die vorstehenden Notizen über einen Rechtsgelehrten, dessen Tod wir früher nur kurz berichteten, aus *Seufferts* und *Glücks Blättern für Rechtsanwendung* No. 24.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts von ***Dr.*** **Carl Friedrich Curtius** (vormal.) K. S. Apellationsrathe in Dresden, Theil II. Abtheil. 2., dritte vermehrte und nach den neuesten gesetzlichen Bestimmungen ergänzte Ausgabe (von **Philipp Heinrich Friedrich Hänsel**, Stadtgerichtsrathe und Dirigenten des Handelsgerichtes zu Leipzig), Leipzig, Schwickert, 1837. X. und 925 S. 8. (3 Thlr. 12 Gr.)

Auch unter dem besondern Titel:

Das im Königr. Sachsen geltende Erbrecht, nach **Curtius** Handb. d. i. S. g. Civilrechts — zweiter Theil, §. 641—975. — zusammengestellt und nach den neuesten gesetzlichen Bestimmungen ergänzt und berichtigt.

Wir empfangen in der That, wie der zweite Titel obigen Buches andeutet, in dieser fortgesetzten Bearbeitung des Curtius'schen Handbuches ein ganz neues Werk, das, da es die Darstellung einer in sich abgeschlossenen Lehre enthält, auch recht gut für sich bestehen kann. Denn wenn gleich der Verfasser seinem in der Vorrede zum ersten Theile angekündigten Plane, seine Ergänzungen so viel als möglich überall dem Vortrage des Curtius'schen Handbuches anzuschliessen und die Zahl der §§. unverändert zu lassen, im Ganzen auch hier treu geblieben ist, so zeigt doch schon die blosse Vergleichung des äusseren Umfanges der Hänsel'schen Bearbeitung mit dem der 2. Ausgabe des Curtius — der sich in dem vorliegenden Bande ziemlich wie 4. zu 1. verhält — dass erstere einen ganz veränderten Charakter an sich tragen müsse; und diess bestätigt sich bei näherer Prüfung vollkommen. Wenn sich das Curtius'sche Werk hauptsächlich durch die Neuheit und Zweckmässigkeit seines Planes, durch die praktische Auffassung des vorhandenen Stoffs und durch die grosse

Einfachheit und Klarheit der Darstellung auszeichnete, so konnte es auf der andern Seite dem Vorwurfe der Unvollständigkeit in manchen wesentlichen Puncten, und einer gewissen Dürftigkeit in der Ausführung des Details und in den literarischen Nachweisungen nicht entgehen, was seiner Brauchbarkeit gerade in derjenigen Sphäre, für die es hauptsächlich bestimmt war, in der Praxis nämlich, einigen Abbruch that. Diesen Mängeln von Grund aus abzuhelfen, ist nun das sichtliche Bestreben des Verfassers gewesen. Die Vervollständigung des Curtius'schen Werkes, der auch in den früheren Abtheilungen ganze Capitel gewidmet sind, hat auch in den vorliegenden einige neue Abschnitte (vgl. S. 649—694.) und eine Menge von Zusatzparagraphen veranlasst. Die weitere Ausführung des Details ist meistens in die Noten verwiesen worden, welche dadurch zum Theil das Ansehn und den Umfang von Excursen erhalten haben, wie z. B. die Anmerkungen über legatum praes. heredi relictum S. 255—262.; öfters ist aber auch der vorhandene Stoff in die §§. selbst verarbeitet. Der Verfasser ist hierbei in der That so weit gegangen, als er seinem Plane gemäss — die Gränzen eines Handbuchs nicht zu überschreiten — nur gehen konnte. Es liesse sich sogar fragen, ob dieses Detail nicht bisweilen zu reichlich ausgefallen sei, wie z. B. in der Lehre von den Vermächtnissen, die gegen die frühere Ausgabe um mehr als das Fünffache erweitert ist und 206. Seiten einnimmt. Ganz ohne Zusatz ist kaum ein und der andere Uebergangsparagraph geblieben. Der Klippe, welche jedem Bearbeiter eines fremden Werkes gefährlich wird, nämlich, überall das Zusammengehörige zusammenzubringen, und Wiederholungen zu vermeiden, ist der Verfasser meist glücklich ausgewichen. Einzelne Wiederholungen finden sich in §. 704. not. c. vgl. mit §. 872. not. b., in §. 739. no. 4. vgl. mit §. 734. not. a., in §. 697. no. 4. vgl. mit not. d. zu diesem §. zu Ende; und wo diese und jene Lehre oder Bemerkung nicht ganz an ihrem Orte zu stehen scheint, werden wir weiter unten zu bemerken Gelegenheit haben.

Allein nicht bloss auf Bereicherung des Inhaltes, sondern auch auf Vervollkommnung der Darstellung hat der Verfasser sein Augenmerk gerichtet, indem er hier und da durch Einschiebungen oder Zusätze die in loser Aufeinanderfolge sich anreihenden Sätze des Handbuches in systematische Verbindung zu bringen und für die Auffassung der vorgetragenen Lehren allgemeinere wissen-

Digitized by Google

schaftliche Gesichtspuncte zu eröffnen gesucht hat. Diesem Bestreben verdankt z. B. §. 692., eine Einleitung in das Notherbenrecht enthaltend, seine jetzige Gestalt.

Schon aus dieser Uebersicht wird sich ergeben, welchen Fleiss der Verfasser auf seine Arbeit verwendet hat, was um so dankbarer anzuerkennen ist, da ihm bei seinen umfassenden Berufsgeschäften gewiss nur ein kleiner Theil des Tages dazu übrig blieb. Dieselbe Sorgfalt bewährt sich auch durch die Beschaffenheit der von ihm herrührenden Zusätze. Ueberall zeigt sich das redliche Bestreben, seinen Gegenstand dem Höhepuncte der Wissenschaft möglichst nahe zu bringen, und nicht bloss eine vollständige dogmatische Zusammenstellung der geltenden Rechtssätze zu geben, sondern dieselben, so weit es in der vorgezeichneten Kürze geschehen konnte, auch historisch und exegetisch zu begründen; und obwohl der Verfasser mit seiner gewohnten Bescheidenheit nur das Verdienst in Anspruch nimmt, das, was von berühmten Rechtsgelehrten älterer und neuerer Zeit gelehrt worden ist, kurz wiedergegeben und darauf die Aufmerksamkeit der Leser gelenkt zu haben, so wird man doch nirgends eigne und selbstständige Prüfung vermissen. Wenn er dagegen bei streitigen Fragen nicht selten mit seiner eigenen Ansicht zurückgehalten hat, eine Eigenthümlichkeit, die auch in anderen Schriften desselben Verfassers sich wiederfindet, so wird man darin gerade bei einem Handbuche keinen wesentlichen Mangel erblicken, sofern nur der Leser durch Zusammenstellung der beiderseitigen Gründe, oder durch literarische Nachweisungen in den Stand gesetzt wird, sich selbst eine Meinung zu bilden.

Was nun die literarischen Nachweisungen anlangt, so beziehen sie sich dem grössten Theile nach auf die für jede einzelne Materie vorhandenen Monographien, von denen man wenige vermissen wird. Am auffallendsten erscheint es, dass das mehrfach rühmlichst erwähnte Werk von *Bluntschli*, Entwickelung der Erbfolge gegen den letzten Willen u. s. w. Bonn, 1829. nicht einmal genannt ist. Eben so ungern vermisst man bei dem Zusatzparagraphen 732 b. eine Berücksichtigung der Abhandlungen von *Holtius* im civilist. Magazin Bd. 6. H. 3. über die actio personalis ex testamento und von *Francke* im Archiv f. civ. Prax. Bd. 19. über Anerkennung ungültiger letztwill. Dispositionen, deren Inhalt keineswegs uninteressant ist. Auch von den *Guyet*schen Abhandlungen sind nur einige angeführt. Bei der Ausarbeitung

Digitized by Google

der Zusätze sind ausser den umfassenderen Monographien von *Francke*, *Rosshirt* u. A. vorzugsweise *Glück's* Commentar mit den Fortsetzungen von *Mühlenbruch* und die Systeme von *Mühlenbruch* und *Schweppe* benutzt worden. Dagegen findet sich *Thibauts* System nur einmal (S. 342.), *v. Wening-Ingenheim* und andere neuere Systematiker gar nicht citirt, wiewohl gerade des Letzteren Lehrbuch sich durch die Sorgfalt seiner historischen Entwickelungen und Thibaut gerade im Erbrechte durch manche eigenthümliche Ansichten vortheilhaft auszeichnet. Der Verfasser hat sich hierin wahrscheinlich der sächsischen Praxis accomodirt, die sich allerdings an den Gebrauch des Schweppischen, und neuerlich auch des Mühlenbruch'schen Compendiums, vorzugsweise gewöhnt hat, während man im Süden von Deutschland auch Thibaut und Wening Gerechtigkeit widerfahren lässt. Auch die älteren französischen, holländischen und deutschen Civilisten findet man nur selten benutzt, häufiger die Schriften älterer und insonderheit sächsischer Praktiker, von denen bisweilen selbst ganz singuläre Meinungen angeführt werden. Wo diese Meinungen von in der Praxis viel gebrauchten Schriftstellern herrühren, wie z. B. die von *Hommel* S. 230. S. 334. not. b. lässt sich diess aus dem praktischen Zwecke eines Handbuches wohl rechtfertigen.

Wenn wir nun dem Verfasser durch die einzelnen Abschnitte seines Werkes folgen, so beabsichtigen wir damit, theils unsern Lesern noch einen vollständigeren Ueberblick der Bereicherungen und Verbesserungen, welche das Curtius'sche Handbuch durch den Verfasser erhalten hat, zu gewähren, theils hier und da einige Gegenbemerkungen und Zweifel zur Sprache zu bringen, die sich beim Durchlesen des Buches uns aufgedrungen haben.

Ueber die Definitionen von „Vermögen," „Erbschaft" und „Erbrecht," womit die Einleitung (S. 1—7.) beginnt, wollen wir mit dem Verfasser nicht rechten, da sie aus der älteren Ausgabe unverändert herübergenommen sind. Indess hätte es wohl bemerkt werden können, dass zu dem Vermögen weder staatsbürgerliche noch Familien-Rechte und Verbindlichkeiten gehören, wodurch auch der Begriff der Erbschaft eine engere Begränzung erhält. Dagegen kann die Bemerkung S. 5., dass zwischen den verschiedenen Gründen der Delation die im §. 642. angedeutete Ordnung (Letzte Willensordnung — Vertrag — Vorschrift der Gesetze) zu beachten sei, zu dem Missverständnisse Veranlassung geben, als ob das vertragsmässige Erbrecht durch das Vorhandensein eines Testaments aus-

Digitized by Google

geschlossen werde. — Von letztwilligen Verfügungen im Allgemeinen handelt ein Zusatzparagraph (611 b). Wenn aber hierbei in der Note a. behauptet wird, dass nach sächsischem Rechte gerichtliche Form für die Errichtung von Erbverträgen blinder, tauber und stummer Personen um so mehr für nothwendig zu achten sei, weil die Vorm.-Ordn. diese Form sogar für *widerrufliche* letztwillige Verfügungen vorschreibe (eine Bemerkung, die übrigens wohl in die specielle Abhandlung der Lehre von den Erbvertr. gehört), so können wir dieser interpretatio extensiva des Gesetzes nicht beipflichten, da dessen ratio nicht in der Wichtigkeit des Geschäfts, sondern darin zu suchen ist, dass bei letztwilligen Dispositionen kein *Vormund* concurrirt, dessen Concurrenz bei Erbverträgen nach Cap. XIII. §. 15. und Cap. XXIV. §. 6. der V. O. unentbehrlich zu sein scheint.

Im ersten Capitel des 1. Abschnitts (S. 8—18.), von der Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments handelnd, begegnen wir gleich zu Anfange (§. 648.) dem Bestreben, den Vortrag des Handbuches dem Rechtssysteme mehr anzupassen, indem die persönlichen Erfordernisse zur Testamentserrichtung durch eine Einschaltung auf den Begriff der testamenti factio activa zurückgeführt werden. Allein gerade diese Einschaltung muss Rec. unter die minder glücklichen rechnen, da sie nicht auf das *echte* System des römischen Rechts, sondern auf das willkürlich gebildete neuerer Rechtslehrer gegründet ist. Dass die Ausdrücke t. f. *activa* und *passiva* nicht classisch sind, ist bekannt. Allein auch der Ausdruck testamenti factio hat als terminus technicus in den Quellen gewiss eine andere und engere Bedeutung, als in welcher er hier genommen wird. Der Verfasser wird schwerlich eine Stelle in den Quellen nachweisen können, wo unter diesem Worte die *natürlichen* Erfordernisse der *Handlungsfähigkeit* (die allerdings auch bei der Testamentserrichtung vorauszusetzen sind) mit begriffen werden. Wenn *Gaius* Lib. II. §. 114. (L. 4. D. qui test. fac. poss.) sagt: „Si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis advertere debemus, an is, qui fecerit, habuerit testamenti factionem," so begreift er hierunter jene natürlichen Erfordernisse keineswegs, sondern er *übergeht* sie nur, und zwar aus demselben Grunde, wesshalb er auch im ganzen ersten Buche seiner Institutionen von dem status naturalis nicht redet, nämlich, weil er nur ius civile lehrt. Vielmehr scheint t. f. als Kunstausdruck *nur* die auf dem bürgerlichen status beruhenden Erfordernisse der Testamentserrichtung,

Digitized by Google

oder, mit andern Worten, den Theil des römischen Bürgerrechts, welcher auch als commercium mortis causa bezeichnet wird, und für die Römer dadurch, dass er den Latinis Iunianis entzogen war, eine besondere Wichtigkeit erhielt, zu bedeuten. Dafür spricht, dass in den Institutionen des Gaius, so weit wir sie besitzen, jener Ausdruck nur noch einmal im §. 71. des dritten Buches und zwar in Verbindung mit den Latinis Iunianis vorkommt, und auch *Ulpian* denselben (XXII, 1. 2.) nur in Beziehung auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts braucht, während er sonst nur von testamentum facere posse spricht. Auch hat wohl der Ausspruch *Papinians* in L. 3. D. qui test. fac. poss.: „Testamenti factio non privati sed publici iuris est," etwas mehr zu bedeuten, als den triviellen Satz, dass die Testamentsfähigkeit nicht von der Privatwillkür abhänge. Ist diese Ansicht richtig, so hat man auch nicht nöthig, mit dem Verfasser S. 11. not. *) von dem Satze, dass t. f. auch zur Zeit des Todes vorhanden sein müsse, für das Civilrecht irgend eine Ausnahme zu machen; auch zerfällt dann die S. 34. not. ff. berührte Streitfrage, ob, um als Zeuge bei einem Test. concurriren zu können, t. f. activa oder nur passiva erforderlich sei, in sich selbst. Nach alle dem hatte aber wohl jedenfalls der Verfasser des Handbuchs guten Grund, die Ausdrücke t. f. a. und p. zu vermeiden. — S. 14. not. b. thut der Verfasser dem sächsischen Erbgesetze vom 31. Jan. 1829., dem er überhaupt nicht sehr gewogen zu sein scheint, wohl Unrecht, wenn er behauptet, nach §. 104. dieses Gesetzes scheine ein durch Zwang und Betrug veranlasster letzter Wille zu bestehen, und nur der Zwingende oder Betrüger des durch selbigen erlangten Vortheiles verlustig zu werden, obwohl der Gesetzgeber schwerlich alle aus diesem Satze folgende Consequenzen habe billigen wollen. Es enthält nämlich jener §. des Erbg. bloss den Satz, dass der Zwingende oder Betrüger *seines gesetzlichen* Erbrechtes verlustig werde, wozu §. 110. noch Verlust des testamentarischen Erbrechtes hinzufügt, von dem Einflusse aber, welchen Zwang und Betrug auf das Bestehen der dadurch veranlassten Disposition äussern, sagt dasselbe gar nichts, es lässt also in *dieser* Beziehung Alles beim Alten. Gesetzt also, es zwingt jemand, den der Erblasser in einem *früheren* gültigen Testamente bedacht hatte, oder der denselben ohnehin zu seinem Antheile ab intestato beerbt, diesen Erblasser, ihn in einem Codicill oder Testamente noch besser zu bedenken, so verliert er nach jenen gesetzlichen Bestimmungen nicht nur, vermöge der

Digitized by Google

Ungültigkeit der letzten Verfügung, die erzwungene bessere Erbportion, sondern auch das, was er ohne diese letzte Verfügung erhalten haben würde. Auch ist wohl der Satz im §. 650., dass eine durch Zwang, Furcht, Betrug oder hinterlistige Ueberredung abgenöthigte letzte Willensordnung ohne rechtliche Wirkung sei, etwas zu allgemein gefasst, denn die Unwirksamkeit kann sich wohl nur in so weit erstrecken, als Zwang und Betrug auf den Inhalt der Disposition eingewirkt haben. Oder sollen etwa auch die dem Betrüger selbst zu Gunsten dritter Personen auferlegten Legate unwirksam werden? Ueberhaupt scheint diese Lehre noch keine ganz befriedigende Bearbeitung erhalten zu haben. — Bei dem Satze, dass Haussöhne nur über ihr peculium castrense testiren können (S. 14.), hätten die auf L. 25. §. 1. D. de m. c. donat. und Cap. 4. de sepulturis in VI. gestützten Ausnahmen erwähnt werden sollen, deren eine sich jedoch im §. 782. not. f. erwähnt findet.

In der Lehre von den bei Errichtung eines Testaments zu beobachtenden äusseren Feierlichkeiten (Cap. 2. S. 16—50.) sind besonders, wie billig, die durch sächsische Gesetze vorgeschriebenen Formen, und die dabei vorkommenden Controversen ausführlich entwickelt. Wir haben dabei nur zu erinnern, dass auch bei einem *mündlich* zum gerichtlichen Protokolle gegebenen Testamente die gerichtliche *Niederlegung* keineswegs zu den Formalien gehört, wie solches von dem Verfasser S. 23. not. g. in Hinsicht auf schriftliche Testamente ausdrücklich bemerkt worden ist; dass ferner die S. 30. not. a. dubitativ erwähnte Competenzbeschränkung der Militärgerichte durch die Ausführungsverordnung zu dem dabei allegirten Gesetze, §. 5., ausser Zweifel gesetzt wird, und dass endlich S. 42. not. a., wo der Theorie von der superscriptio testamenti Erwähnung geschieht, wohl auch der Urheber dieser Theorie, *Savigny* in der Gesch. des R. R. im Mittelalter Bd. 2. S. 182. f. hätte genannt werden sollen, dessen Ansicht übrigens auch nicht ganz richtig wieder gegeben worden ist.

Im dritten Capitel, von der Erbeinsetzung (S. 50—160.), werden von §. 678. an die aus der Rechtsregel nemo pro parte etc. folgenden Grundsätze vollständig vorgetragen, und das neuere sächsische Recht wird nur als Abweichung eingeschaltet. Dagegen liesse sich nun wohl im Ganzen nichts einwenden, da jene Regel auch nach dem neuesten sächs. Rechte nicht als völlig unpraktisch betrachtet werden kann. Allein gerade bei dieser Anordnung des

Digitized by Google

Stoffes kann es zu Missverständnissen führen und den richtigen Gesichtspunct für das sächsische Recht verrücken, wenn S. 67. not. d. unter 1. gesagt wird, es sei durch das Erbgesetz in Ansehung der Anwendung des Satzes n. p. p. der Willkür des Testirers freier Raum gegeben, ja derselbe solle mit seinen Folgen sogar *wegfallen*, wenn eine andere Absicht des Testirers nachgewiesen werden könne. Hiernach sollte man glauben, dass bei jedem Testamente die quaestio facti entstehen müsse, ob der Testator den Satz n. p. p. habe angewendet wissen wollen, oder nicht, und dass im Zweifel für Ersteres zu entscheiden sei, während sich doch die Sache gerade umgekehrt verhält, indem jener Satz durch das Erbgesetz aufgehoben ist, einzelne Folgen desselben jedoch nach §. 7. noch eintreten können, wenn erwiesen wird, dass diess die Absicht des Testirers gewesen sei. Beruht obige Bemerkung nicht auf einem blossen Versehen, so wissen wir sie uns nicht anders zu erklären, als dass der Verfasser dabei §. 4. des Erbges. im Sinne gehabt habe, nach welchem noch ein Theil jenes Satzes bestehe, der aber nach der Absicht des Testirers *auch* wegfallen könne. Allein die im §. 4. enthaltene Disposition, dass, wenn mehrere Erben ohne Angabe, wie viel jeder erhalten solle, eingesetzt sind, das auf den Wegfallenden kommende seinen mit ihm auf gleiche Art ernannten Miterben zuwachse, steht mit dem Satze n. p. p. wohl nur in sehr entfernter, oder in gar keiner Verbindung, auch wüssten wir nicht, wie hier eine probatio contrariae voluntatis vorkommen könnte.

In der Lehre von der nothwendigen Erbeinsetzung, welche den zweiten Abschnitt des 3. Capitels bildet (S. 95—160.), und bei deren Darstellung der Verfasser sich hauptsächlich an *Francke* und *Mühlenbruch* anschliesst, hat Rec. besonders *ein* Satz bedenklich geschienen, den der Verfasser *gegen* die Auctorität dieser beiden Schriftsteller vertheidigt; der Satz nämlich, dass noch heutzutage vermöge der successio ordinum entferntere Notherben (insonderheit Adscendenten) die Erbeinsetzung eines Testamentes, in welchem der nächste Notherbe den Vorschriften der Nov. 115. zuwider enterbt oder präterirt ist, vermöge des ihnen *selbstständig* zustehenden Rechts anfechten könnten, und zwar nicht nur dann, wenn der vorgehende Notherbe vor dem Testirer verstorben sei, sondern auch, wenn dieser von seinem Rechte keinen Gebrauch macht (S. 106. not. f.). Wäre dieser Satz richtig, so würde er jedenfalls nicht zu den empfehlenswerthen Partien unseres positiven Erbrechtes gehören, denn dem gesunden Rechtsgefühle wird es schwerlich einleuchten, dass

Digitized by Google

ein Testament, welches der enterbte Sohn aus Pietät gegen den Erblasser unangefochten lässt, nun doch noch von dem Vater des Letzteren, oder einem noch entfernteren Adscendenten solle umgestossen werden können. Auch hat bereits Mühlenbruch bemerkt, dass man nicht eigentlich sagen könne, der Testator habe lieblos gehandelt, weil er denjenigen Verwandten nicht berücksichtigte, dem näher Berechtigte vorgingen, eine Bemerkung, welcher der Verf. a. a. O. sogar beizupflichten scheint. Die Beantwortung der vorliegenden Frage hängt nun allerdings hauptsächlich davon ab, welches System man bei der Interpretation der Nov. 115. befolgt. Durch consequente Durchführung des reinen Inofficiositätssystems kommt man auf jenen Satz allerdings, und noch mehr durch das reine Nullitätssystem, denn sowohl bei der querela inoff. testam. als bei der Intestaterbfolge, welche bei strengem Festhalten an dem Begriff der Nullität in ihrem ganzen Umfange und mit allen ihren Eigenthümlichkeiten eintreten müsste, galt successio ordinum et graduum, wiewohl bei der Querel nicht ohne Beschränkung. Auch hat der Verfasser seine Argumente von beiden Systemen hergenommen. Allein, was die qu. inoff. test. anlangt, so scheint ihr ja der Verfasser selbst im neuesten Rechte nur eine sehr beschränkte und modificirte Anwendbarkeit einzuräumen; auch würde er, wenn er dem Inofficiositätssystem huldigte, nicht umhin können, die successio der Adscendenten auch dann eintreten zu lassen, wenn die Descendenten bereits geklagt, aber unterlegen haben, was er S. 107. doch nicht zugesteht; was aber die Nichtigkeit des Testamentes betrifft, so giebt der Verfasser S. 875. 879. selbst zu, dass in der Novelle mehr von einer beschränkten und *respectiven Nichtigkeit*, d. h. von Ungültigkeit der Erbeinsetzung *zu Gunsten der verletzten* Notherben die Rede zu sein scheine, indem sie in Ausdrücken rede, die sich eher durch das lateinische rescindere wiedergeben lassen, und in der versio vulgata auch wirklich durch dieses Wort wiedergegeben sind. Auch sagt die Novelle keineswegs, dass bei Nichtbeobachtung ihrer Vorschriften die reine Intestaterbfolge eintreten solle, sondern ihre Worte im cap. III. sind: „nullum *exheredatis liberis praeiudicium* generari, sed — ad parentum hereditatem *liberos tanquam* ab intestato ex aequa parte venire.“ Im Cap. IV. ist der Ausdruck allerdings etwas allgemeiner: „rescisso testamento eis, qui ab intestato ad hereditatem vocantur, res eius dari disponimus.“ Allein Justinian konnte ja mit diesen Worten recht gut die mit dem Enterbten *zunächst* zur In-

Digitized by Google

testaterbfolge berufenen Adscendenten bezeichnen, und damit nur der Meinung begegnen wollen, als ob, wie bei der Querel, diejenigen, die zur Anfechtung des Testamentes ebenfalls berechtigt gewesen wären, davon aber keinen Gebrauch gemacht hätten, von der Succession ausgeschlossen seien. Jedenfalls hat wohl der Gesetzgeber einer Verletzung der Adscendenten nicht grössere Wirkungen beilegen wollen, als einer Verletzung der Descendenten; die Worte des cap. IV. sind daher aus cap. III. zu interpretiren. Zu der richtigen Ansicht scheint folgende Betrachtung zu führen. Die Novelle 115. enthält (gleich der Nov. 118.) eine Fortbildung des prätorischen Rechtes, indem sie zu den durch dieses eingeführten und durch einige frühere Constitutionen bereits modificirten Bedingungen (vgl. *Mühlenbruch*, Erl. d. Pand. Bd. 37. §. 1422. S. 91. ff.) noch die Anführung einer gesetzlich gebilligten und erweislichen Ursache hinzufügt, und dadurch das verhasste und subsidiäre Rechtsmittel der querela inoff. test., das früher bei einer grundlosen, sonst aber legalen Enterbung die einzige Hülfe gewährte, für Descendenten und Adscendenten entbehrlich macht. Auch in dem Satze, dass nur die Erbeinsetzung ungültig werde, schliesst die Nov. sich keinesweges an das Recht der Querel (wie *Mühlenbruch* a. a. O. Bd. 37. S. 119. behauptet), sondern an die Grundsätze der bonorum possessio contra tabulas über Vormundschaftsbestellung und Prästation der Legate an personae coniunctae an. Bei der b. p. c. t. konnte nun aber von einer successio ordinum nicht die Rede sein, weil sie nur den liberis zustand; aber auch succ. graduum scheint nach L. 3. §. 3. h. t. (37, 4.) L. 13. §. 1. cod. L. 3. de coniung. c. emanc. liberis (37, 8.) nicht Statt gefunden zu haben (vgl. *v. Wening-Ingenheim* S. 171. d. 4. Ausg.). Vielmehr hatte die b. p. c. t. nur den Zweck, den wirklich Verletzten zu helfen, und wenn diese, die liberi, von dieser Hülfe keinen Gebrauch machten, so trat b. p. secundum tab. ein (L. 2. pr. de b. p. s. t.). Warum sollte nun Justinian weiter gegangen sein, und warum sollten wir diess annehmen, da seine Worte nicht nothwendig darauf hinführen, vielmehr eine gleiche beschränkte Absicht (nullum exheredatis liberis praeiudicium generari) nicht undeutlich zu erkennen geben? Wenn endlich der Verfasser sich für die Begründung seiner Ansicht nach *sächsischem* Rechte noch auf die Worte des Erbges. §. 55. bezieht: „*so weit sie — die Successionsordnung trifft*," so müssen wir gestehen, dass uns diese Worte gerade gegen ihn zu streiten scheinen. Denn wer erst durch successio ordinum zur

Digitized by Google

Erbfolge gelangt, von dem kann man nur uneigentlich sagen, dass die Successions- (i. e. Erbfolge-) Ordnung ihn *treffe*.

S. 109. wird wieder das Erbgesetz getadelt, dass es im §. 56. den Pflichttheil der Verwandten als portio hereditatis und nicht als portio portionis ab int. bezeichne, und der Verfasser scheint anzunehmen, dass diess bloss aus Versehen geschehen sei. Wir glauben diess nicht, sind vielmehr der Meinung, dass das Erbgesetz allerdings den Pflichtheil überall als portio hered. berechnet wissen wolle, und dass diese Bestimmung mit den übrigen Dispotionen desselben wohl harmonire. Die Ungereimtheiten, welche, wie der Verfasser sagt, aus einer solchen Berechnung nach *römischem* Rechte hervorgehen, können theils nach dem neueren sächs. Rechte nicht mehr eintreten, theils sind sie keine Ungereimtheiten, sondern nur Abweichungen von dem Resultate der entgegengesetzten Berechnungsweise, und daher, so weit sie überhaupt rechtlich begründet sind, durch das Erbgesetz gebilligt. Der Grund jener Abweichung vom röm. Rechte scheint aber in der Absicht zu liegen, den Pflichttheil der Verwandten mit dem der Ehegatten hinsichtlich seiner Berechnung in Uebereinstimmung zu bringen, und dadurch Schwierigkeiten abzuschneiden, welche aus der Verschiedenheit dieser Berechnungen hervorgehen würden. Besteht z. B. der Nachlass in 12000 Thlrn., so ist es nach dem sächs. Erbges. unzweifelhaft, dass der überlebende Ehegatte, der mit 5 Kindern concurrirt, 3000 Thlr. erhält, und die Kinder unter sich 6000 Thlr. theilen, mithin jedes 1200 Thlr. erhält; wäre aber der Pflichttheil der Letzteren portio portionis, so würde es zweifelhaft sein, ob bei Berechnung der Intestatportion die Mutter als Intestaterbin mitzurechnen sei, oder nicht. Letzteren Falls würde das Resultat mit dem obigen gleich sein, ersteren Falls aber die Intestatportion jedes Kindes nur 1800 Thlr. und der Pflichttheil desselben 900 Thlr. betragen. Eben so wenig können wir dem Verfasser beistimmen, wenn er S. 112. not. c. sagt, es scheine die Meinung des Erbgesetzes zu sein, dass, wenn *bloss* Enkel vorhanden seien, die alle von *einem* Kinde des Testators abstammen, der Pflichttheil derselben nach der Zahl der Personen berechnet werde. Vielmehr scheint uns das Gegentheil aus §. 56. des Erbges. vgl. mit §. 32. und 33. ganz deutlich hervorzugehen, und wir dürfen das, was hier, in einem correctorischen Gesetze, als Regel ausgesprochen wird, nicht willkürlich durch eine wenn auch im röm. Rechte begründete Ausnahme beschränken.

Digitized by Google

Einen ferneren Anstand nahm Rec. beim Durchlesen des Buches an dem in §. 709. no. 1. ersichtlichen Satze: „der Pflichttheil der Ehegatten hat mit dem Pflichttheil anderer Notherben gemein, dass er nicht durch einseitige Verfügungen des Ehegatten entzogen, geschmälert und belästiget werden könne;" in sofern hierin die Behauptung zu liegen schien, dass Verfügungen unter den Lebenden in dieser Beziehung den Verfügungen auf den Todesfall ganz gleich zu achten seien. Auch *Kori* in der neuesten Sammlung seiner Erörterungen Th. 3. no. 32. scheint dieser Ansicht zu sein. Allein sie widerstreitet den klaren Worten des Gesetzes, welches in drei auf einander folgenden Paragraphen (§. 70. 71. 72.) die Worte „auf den Todesfall" *dreimal* ausdrücklich wiederholt. Auch ist ja eine solche Unterscheidung bei der Veräusserungsbefugniss nichts Unerhörtes, vielmehr kommt sie beim fideicomm. eius, quod superfuturum est und bei Erbverträgen auch vor, und die Analogie der Erbverträge passt hier ganz besonders, da man das Notherbenrecht der Ehegatten füglich als einen gesetzlichen Bestandtheil des Ehevertrages betrachten kann. Ueberdiess würde die Gleichstellung der Veräusserungen unter den Lebenden mit denen auf den Todesfall einem Verbote aller Liberalität ziemlich gleichstehen. Denn da der Pflichttheil des Ehegatten in den meisten und gewöhnlichsten Fällen dessen ganze Erbportion ist, so würde *jede* Schenkung und *jedes* dieser gleichzuachtende Geschäft eine Verkürzung desselben herbeiführen, sofern es zur Intestatsuccession käme, und nicht etwa der Schade durch neue Erwerbungen des Erblassers ausgeglichen wäre. Der Erblasser konnte also seine Schenkungen nur dadurch aufrecht erhalten, dass er dem Ehegatten mittels letztwilliger Verfügung so viel zuwendete, dass dessen Erbtheil dadurch wieder seine ursprüngliche Grösse erhielte. Auf wessen Kosten würde diess aber geschehen? — auf Kosten der concurrirenden Verwandten, der Kinder und resp. der Aeltern des Erblassers. Indess ergiebt sich aus not. c. zu §. 704. und not. b. zu §. 872., dass obige Bemerkung nur gegen die Wortfassung des §. 704. gerichtet sein kann. Denn an den letztgedachten Orten gesteht der Verfasser selbst dem Ehegatten nur dann eine Rescissionsklage zu, wenn die Veräusserung unter den Lebenden in fraudem legitimae geschehen ist, also in der *Absicht*, dem anderen Ehegatten einen Theil seines Vermögens auf den Todesfall zu entziehen. Wenn der Verfasser die desshalb zuständige Klage ein Analogon der querela inoff. donationis nennt (S. 656.),

Digitized by Google

so geht er dabei von der richtigen, allein in praxi nicht stets befolgten Ansicht aus, dass zu dieser Klage der animus defraudandi gehöre (L. 87. §. 3. de leg. I. L. 1. 8. C. h. t. [5, 29.]). Auch abgesehen von dieser Klage kann man aber ein Klagrecht in diesem Falle aus dem Gesetz selbst ableiten, weil eine Schenkung, wobei der Schenker die Absicht hat, seinem Ehegatten einen Theil seines Vermögens auf den Fall seines Todes zu entziehen, sich in der Regel als eine verschleierte mortis causa donatio (m. c. d. est, si quis habere magis *se* vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum, L. 35. §. 3. de m. c. d.) darstellen wird. In dieser Maasse ist auch von dem A. G. zu Zwickau kürzlich entschieden worden.

Bei Aufzählung der Enterbungsursachen wird S. 148. not. i. die Frage aufgeworfen, ob nicht die dem sächs. Rechte eigenthümliche Enterbungsursache wegen heimlichen Verlöbnisses durch die neuerliche Aufhebung der Klagbarkeit der Verlöbnisse in Wegfall gekommen sei. Allein diese Frage hätte nicht aufgeworfen werden sollen, da die Enterbung ja auch nach dem früheren Rechte kein *klagbares*, sondern gerade ein ohne Vorwissen der Aeltern eingegangenes Verlöbniss voraussetzte. Vgl. auch *Wächter* Abhandl. aus d. Strafrechte S. 354. und S. 355. not. 28. Dagegen wäre wohl bei §. 707. no. 12., wo des Indignitätsfalles wegen Vernachlässigung wahnsinniger Aeltern, und des darauf gegründeten Erbrechts derer, die sich der Wahnsinnigen annehmen, Erwähnung geschieht, zu untersuchen gewesen, ob das römische Recht in diesem Puncte mit §. 105. und 151. des Erbgesetzes vereinbar sei. Ausserdem haben wir in diesem Abschnitte einige Ungenauigkeiten im Ausdrucke anzumerken. Im §. 694. hätte der Satz: die nothwendigen Erben müssen, *wenn das Testament bei Kräften bleiben soll*, wenigstens in einem gewissen Theile der Erbschaft, welchen man Pflichttheil nennt, eingesetzt sein, einer Berichtigung bedurft, da erstlich nur *gänzliche* Ausschliessung (vermöge der sonst eintretenden actio suppletoria) einen Einfluss auf die Gültigkeit des Testaments äussert, und zweitens auch diese nicht das Testament, sondern nur die Erbeinsetzung ungültig macht. — Im §. 695. ist ungenau gesagt: die nach einem öffentlichen Verlöbniss *gezeugten* Kinder (hätten den Pflichtheil zu fordern): im Gesetze steht „gezeugten oder *geborenen*," was einen bedeutenden Unterschied macht. Indess ist dabei auf §. 55. und 842. verwiesen, wo das Richtige steht. — Endlich muss es im §. 711.,

Digitized by Google

welcher mit Uebergehung dessen, was in den früheren Ausgaben von Pflichttheile der Geschwister gesagt war, von den Gründen zur Enterbung der Ehegatten handelt, im 3. Satze statt der Worte: „dass *bei der Behörde* der Sühneversuch Statt gefunden habe," heissen „dass *bei dem zuständigem Gericht* u. s. w." weil man sonst auch an den Sühneversuch beim Pfarrer denken könnte. Uebrigens ist im §. 710. als eine dankenswerthe Zugabe auch der Fall *irrthümlicher* Uebergehung eines Notherben besonders berücksichtigt.

Es folgt nun im 4. Cap. die Lehre von der Nacherbeneinsetzung (S. 160—185.), besonders im §. 722. und 723. in Betreff der substitutio quasi-pupillaris beträchtlich erweitert. Anstoss haben wir dabei nur an dem Grunde genommen, aus welchem der Verfasser S. 180. bezweifelt, dass auch emancipirten Kindern, insonderheit etablirten Söhnen und verheiratheten Töchtern qnasi pup. substituirt werden könne. Der Verfasser meint nämlich, wenn auch bei dieser Subst. keine väterliche Gewalt erfordert werde, so könne man doch daraus nicht schliessen, dass sie auch von der *älterlichen* Gewalt völlig unabhängig sei. Allein das römische Recht, auf welchem diese Lehre doch ausschliesslich beruht, weiss von einer älterlichen Gewalt nichts (das iudic. domesticum, von welchem *Klenze* in der Zeitschr. f. histor. Rechtswissenschaft handelt, und welchem allerdings auch Cognaten unterworfen waren, ist etwas ganz Anderes); die L. 3. C. de impuberum etc. spricht ganz allgemein, und erwähnt die verheiratheten Töchter ausdrücklich, man müsste denn unter den liberis mente captae personae *uneheliche* Kinder verstehen. Hierzu kommt, dass ja die pup. subst. sowohl als die quasipup. auf das eigene Beste der Kinder gegründet ist, und dass diess gerade bei einer verheiratheten Tochter leicht gefährdet sein kann, wenn sie in Wahnsinn verfällt und der Ehemann weiss, dass ihm und seinen Kindern die Intestaterbfolge in deren Vermögen nicht entzogen werden kann.

Das fünfte Capitel, von ungültigen und unwirksamen Testamenten (S. 185.—214.), ist ebenfalls mit einem Zusatzparagraphen vermehrt, welcher von den Folgen der angeführten Mängel handelt. Dahin schlägt die Bemerkung S. 187. ein, dass ein Testament ungültig sei, wenn zu dem an sich vollendeten Act des Testirens nach dem Willen des Testators noch eine Förmlichkeit (schriftliche Redaction — gerichtliche Uebergabe) hinzukommen sollte, indem es auch dann als test. ratione solennitatis imperfectum zu betrachten sei. Diesen Satz möchte

Digitized by Google

Rec. nicht so unbedingt zugeben. Es scheint vielmehr darauf anzukommen, in welcher Absicht der Testator den Zutritt jener Förmlichkeit noch gewünscht habe, ob, weil er sich noch besinnen wollte, und vielleicht den Hinzutritt jener Förmlichkeit für nothwendig hielt, oder nur, um sich die Ausführung seines letzten Willens auf jede mögliche Weise zu sichern.

Im sechsten Capitel, von privilegirten Testamenten (S. 214—239.), welches in den Anmerkungen zum §. 743., das Test. der Eltern unter den Kindern betr., ebenfalls bedeutende Zusätze erhalten hat, hätte der erste Satz des 734. §. (von Test. der Soldaten) einer Abänderung bedurft, denn wie er da steht, sagt er zu viel und tritt mit §. 735. in Widerspruch. Bei der Frage, ob die Privilegien der Soldaten auch für die Winterquartiere gelten, hätte *v. Wening-Ingenheim* Bd. 3. S. 271., der sich auf *Pufendorf* bezieht, als dissentiens genannt werden können. Das Argument endlich, womit S. 219. die Ausdehnung der Grundsätze vom test. quasi-militare auf Ehefrauen der Soldaten und Marketenderinnen nach sächs. Rechte bestritten wird, passt wenigstens nicht auf solche Ehew. und Market., die der Armee ins Feld folgen (und von solchen kann doch nur die Rede sein); denn diese stehen nach §. 47. des Gesetzes über privileg. Gerichtsstände allerdings unter den Militärgerichten und fallen daher auch unter die Bestimmungen der Ordonanz Th. II. §. 90.

Es folgt nun die sehr ausführlich behandelte Lehre von den Vermächtnissen (Cap. 7. S. 239—444.). Die hauptsächlichsten Zusätze und Abänderungen finden sich in den Noten zu §. 751. (leg. praes. herede rel.) und in den §§. 758. 759. (leg. liberationis) §. 768—771. (leg. universitatis rerum u. quantitatis, leg. reditus, leg. fundi, leg. alimentorum) §. 779. (Anwachsungsrecht der Collegatare, früher äusserst dürftig abgehandelt) §. 789. 790. (Berechnung der qu. Falcidia und Anwendung derselben auf Substitutionsfälle). Alle diese §§. sind entweder ganz neu, oder doch völlig umgearbeitet. Der Aufführung der einzelnen Legate nach ihren verschiedenen Gegenständen hätte wohl die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt werden sollen, dass die Bestimmungen, welche darüber im corpus iuris vorhanden sind, als gesetzliche Interpretationsregel und Vermuthungen für den Willen des Testirers zu betrachten seien, und daher dem erweislichen abweichenden Willen des Testators weichen müssen. Im §. 794. no. 2. wird zwar diese Bemerkung nachgeholt, allein der Verfasser ist der-

Digitized by Google

selben nicht durchaus treu geblieben, indem er S. 328. not a. am Ende behauptet, beim leg. supellectilis komme voluntas testatoris nur in sofern in Betracht, als Sachen, von denen es an sich zweifelhaft sei, ob sie zum Hausrathe gehören, dahin gerechnet werden, oder nicht, je nachdem der Testirer diese oder jene Ansicht gehabt habe. Allein die dabei alleg. Gesetze sagen nur, dass nicht gerade von den Gewohnheiten und Ansichten, die der Testirer bei Lebzeiten in dieser Hinsicht befolgt hat, auf seinen Willen geschlossen werden könne; ist aber der Wille auf andere Art erweislich, so muss dieser erweisliche *Wille* auch hier entscheiden. — Die Bemerkung S. 295. not. *), dass durch das legatum dotis constituendae der Ehemann unbedingt den Vortheil erlange, den er an jedem Einbringen der Frau habe, dürfte wohl, wenigstens in dem Falle, wenn das Legat von einem extraneus herrührt, eine Beschränkung leiden. Es ist dann als eine donatio (a test. relicta ab herede praestanda) sub modo — nämlich ad ferenda matrimonii onera — zu betrachten, und daraus scheint unter Anderm zu folgen, dass dem Ehemanne, auch wenn er in Concurs geräth, die Administration dieser dos und die Verwendung ihrer Früchte ad ferenda matrimonia onera (eine Art beneficium competentiae ex iure tertii) nicht entzogen werden könne. — Bei der Frage über die retrotractive Kraft der Bedingungen wäre wohl auf *Thibauts* civil. Abhandlungen und dessen System, §. 92. und 954. d. 8. Ausg. Rücksicht zu nehmen gewesen. Namentlich scheint L. 105. de cond. et dem. die retrotractive Kraft bei Legaten nicht zu beweisen, sondern aus den Grundsätzen über unerlaubte Veräusserungen erklärt werden zu können. — Ueber Einrechnung percipirter Früchte in die qu. Falcidia (zu S. 405. not. q.) enthalten die *Mittheilungen des voigtl. Vereins* H. 3. no. 7. einen interessanten (obwohl durch viele böse Druckfehler entstellten) Rechtsfall, der freilich dem Verfasser wohl noch nicht bekannt sein konnte.

Auch die Lehre von der ademtio und translatio legatorum ist im §. 793. (incl. der Noten 18 Seiten lang) sehr sorgfältig und fast ganz neu bearbeitet worden. S. 441. not. mm. wird dabei der, so viel dem Rec. bekannt, ganz allgemein angenommene Satz, dass die wörtliche Translation, in sofern sie das Legat auf einen andern als den ursprünglich genannten Legatar übertragen solle, in der gehörigen Form geschehen müsse, in Zweifel gezogen, weil L. 34. pr. de leg. I. und L. 20. de adim. leg. nur von der Fähigkeit

Digitized by Google

dessen, auf den das Legat transferirt wird, sprechen. Allein jener Satz beruht auch nicht, wenigstens nicht ausschliesslich, auf diesen Gesetzen, sondern zunächst darauf, dass die Translation (im engern Sinn, im Gegensatz der blossen detractio und adiectio — L. 32. de adim. leg.) zugleich eine ademtio *und* die Errichtung eines neuen Legates enthält, findet aber auch seine positive Bestätigung in §. 1. I. de ademt. leg. verbis: sive in eodem testamento, sive in codicillis id facist. Den Satz, dass eine ungültige translatio doch als ademtio bestehen könne, hat der Verf. gar nicht erwähnt, obwohl er durch dessen vorerwähnte abweichende Meinung nicht völlig unbrauchbar wird, sich auch keineswegs so ganz von selbst versteht.

In der Lehre von den Fideicommissen (Cap. 8. S. 445—514.), auch durch einen Zusatzparagraph (805 b) und reichliche Anmerkungen, besonders über Familienfideicommisse, vermehrt; ferner im Cap. 9., von Codicillen (S. 514—529.) und Cap. 10., von Eröffnung und Vollstreckung letzter Willen (S. 529—544.) hat Rec. nichts Wesentliches zu bemerken gefunden, es wäre denn, dass S. 757. not. 6. no. 2. der Satz: Derjenige sterbe nicht kinderlos, der eine schwangere Wittwe hinterlasse, nach L. 18. quando dies leg. auf den Fall: „si tamen postumus natus fuerit" zu beschränken sein dürfte.

Bedeutend erweitert und umgearbeitet erscheint auch wieder die Lehre von den Erbverträgen, welche den 2ten Abschnitt des Buches ausmacht (S. 544—589.). Ein Theil des Neuhinzugekommenen, nämlich §. 836 b., von Constituirung besonderer Successionsordnungen handelnd, gehörte wohl eher in die Lehre von den Fideicommissen, da es hierzu nicht gerade eines Vertrages bedarf und das Wesen solcher Successionsordnungen immer auf einem fideicomm. successivum beruht. Eigenthümlich ist die Ansicht des Verfs. S. 572. not. i., dass die sächsische const. 1. P. III. (gerichtliche Aufrichtung einer donatio m. c. omnium bonorum anordnend) auch bei lucrativen Erbverträgen über omnia bona anzuwenden sei. Sie unterscheidet sich von der bei *Haubold* §. 333. gebilligten darin, dass letztere zwischen lucrativen und anderen Erbverträgen keinen Unterschied macht. Auch gestattet das Hauboldsche Argument (dass die const. 1. unter donatio m. c. Erbverträge verstehe), von welchem der Vf. ebenfalls Gebrauch macht, eine solche Unterscheidung nicht, des Verfs. eigenthümliches Argument aber, dass doch bei einer unwiderruflichen Erklärung dieser Art nicht weniger geschehen könne, als bei einer widerruflichen, hat gegen sich, dass man auf der andern Seite bei widerruflichen

Digitized by Google

Erklärungen auch leichtsinniger zu Werke geht, als bei unwiderruflichen. — Die §. 835. not. a. aufgeworfene Frage, ob der Vertragserbe die Erbschaft auch ausschlagen könne, wird weder hier, noch §. 905. not. a. no. 2., wo sie wiederkehrt, zu definitiver Entscheidung gebracht. Indess wird hier für die verneinende Meinung das Argument angeführt, dass ja der Erbe vermöge *Vertrags* in des Erblassers Rechte und Verbindlichkeiten eintrete. Dieses Argument können wir aber nicht gelten lassen, denn zu dem Erbvertrage gehört ja, seiner Natur nach, keineswegs das Versprechen, die Erbschaft anzutreten, er begründet daher auch nicht für den Erben eine Verbindlichkeit, in des Erblassers Rechte und Verbindlichkeiten zu succediren, sondern nur von Seiten des Erblassers die Verbindlichkeit, die Erbschaft keinem Andern zukommen zu lassen, und von Seiten des Erben das *Recht*, sie zu erwerben. Gesetzt aber auch, es wäre dem Erbvertrage ausdrücklich ein pactum de hereditate adeunda hinzugefügt, so fragt es sich sehr, ob ein solches pactum, welches dem Erblasser ein erst nach seinem Tode realisirbares Recht einräumt, gültig sei, und jedenfalls würde den Gläubigern, wenn sie sich darauf berufen wollten, die Regel: „pacta tertio nec prosunt nec nocent" entgegenstehen.

Eine fast ganz selbstständige Arbeit des Verfs. liegt in der Darstellung der Intestaterbfolge des heutigen sächs. Rechts, und insonderheit des Erbrechts der Ehegatten vor (Cap. 1. und 2. des dritten Abschnitts, S. 589 — 624 — 644.), wobei jedoch überall auch das früher geltende Recht, so weit nöthig, berücksichtigt ist. Die Bestimmungen des Erbgesetzes vom 31. Jan. 1829. sind auf eine sehr klare und übersichtliche Weise zusammengestellt, und die Vergleichung mit dem gemeinen Rechte, so wie die Betrachtung der Consequenzen, zu denen das neue Recht führt, hat den Verf. zu mehren sehr interessanten Erörterungen veranlasst. Wir verweisen hauptsächlich auf §. 868. not. b. §. 877. not. c. §. 894. not. f. Grade in dieser Lehre sind freilich viele sich darbietende Zweifel von dem Verf. nur hervorgehoben, nicht entschieden worden; allein bei dem gänzlichen Mangel aller Vorarbeiten würde die Erledigung aller Zweifel allerdings eine unverhältnissmässige Ausführlichkeit nöthig gemacht haben. Auch in diesem Abschnitte bieten sich indess einige Gegenbemerkungen dar.

Zuvörderst können wir die Behauptung im §. 838. no. 2., dass, wenn Intestaterbfolge gegen ein Testament oder neben demselben eintrete, als Intestaterbe auch der concurrire, der in dem Testament

Digitized by Google

gesetzlich enterbt sei, in dieser Allgemeinheit nicht gelten lassen. Zur Begründung dieser Behauptung wird in der Note auf not. e. zu §. 732 b. und auf *Mühlenbruch* verwiesen. Das am ersteren Orte ersichtliche Argument aber, dass mit dem Testament auch die Enterbung falle, passt auf alle diejenigen Fälle nicht, wo nicht das Testament, sondern bloss die Erbeinsetzung fällt, also insonderheit nicht auf Testamente, welche gegen die Nov. 115. verstossen. *Mühlenbruch* behauptet allerdings auch hier Concurrenz des Enterbten, allein nur aus dem Grunde, weil Justinians Bestimmung: es solle Intestaterbfolge eintreten, ganz allgemein sei. Allein grade diese Consequenz sollte uns bedenklich machen, den Worten der Novelle eine so allgemeine Deutung zu geben; denn es würde dadurch stillschweigend etwas eingeführt werden, was weder bei der b. p. contra tab. noch bei der Inofficiositätsquerel galt. (*Mühlenbruch*, Erl. d. Pand. Bd. 37. S. 8. f.). Ist aber, wie wir oben darzuthun suchten, in der Nov. 115. nur den *verletzten* Notherben das *Recht* ertheilt, ihre Erbportion *tanquam* ab intestato zu erhalten, so folgt daraus von selbst, dass diess dem gesetzlich Enterbten nicht zu Statten kommen könne. Wer dessen Erbportion erhalte, möchte nach gemeinem Recht zweifelhaft erscheinen; die Analogie der b. p. c. t. würde für die Intestaterben sprechen (*Mühlenbr.* a. a. O.); nach sächsischem Rechte aber ist arg. §. 2. ff. des Erbges. für den eingesetzten Erben zu entscheiden. — S. 604. not. a. wäre wohl die Frage zu berücksichtigen gewesen, ob, um ein Erbrecht der ex matrimonio putativo geborenen Kinder zu begründen, *beide* Ehegatten in bona fide gewesen sein müssen, oder ob die bona fides des *einen* genüge. Letzteres ist nach cap. 14. X. qui filii sint legit. entschieden das Richtige. Dagegen wird es (zu §. 847.), um die Succession des Vaters in das Vermögen seines Kindes zu begründen, nicht ausreichen, dass des Letzteren *Mutter* in bona fide gewesen sei. — Der S. 607. §. 845. aufgenommene Satz: Die aus Ehebruch und Blutschande erzeugten Kinder haben weder auf die väterliche *noch auf die mütterliche* Verlassenschaft ein Erbrecht, findet sich zwar fast in allen Compendien, doch ist er keineswegs unbestritten (vgl. *v. Wening-Ingenh.* Bd. 3. S. 181.) und aus Nov. 89. cap. 15. schwerlich herzuleiten. Denn hier wird nur von den aus incestis nuptiis entsprungenen Kindern gesagt, sie sollen „neque quoddam *ad praesentem legem* participium" haben; in dem ganzen Gesetze ist aber, so wie in der Auth. Ex complexu nur von der Succession in die Erbschaft des Vaters die Rede. Wir können daher auch den Unwillen nicht theilen, der in der Bemerkung

Digitized by Google

S. 608. not. h. am Ende: „dass namentlich die von einer Ehefrau aus Ehebruch erzeugten Kinder mit dem betrogenen Ehemanne succediren s. §. 98. des Erbges." sich kund zu geben scheint. Ein honetter Ehemann lässt in solchem Falle sich scheiden, succedirt mithin gar nicht. — S. 614. not. a. findet der Vrf. Schwierigkeiten bei Anwendung von §. 19. des Erbgesetzes: Haben uneheliche Kinder denselben Vater und dieselbe Mutter, so sind sie doch nur als Halbbürtige zu betrachten. Wir glauben diese Disposition keineswegs bloss auf den vom Verf. angegebenen allerdings ganz singulären Fall, sondern namentlich auch auf den Fall anwenden zu müssen, wenn eine Frauensperson, die früher im Concubinate mit A. zwei Kinder erzeugt hatte, später mit dem B. ein eheliches Kind bekommt. Stirbt dann (nach dem Tode der Aeltern) eins von den mit A. erzeugten unehelichen Kindern, so soll das andere Kind dieses Vaters, obgleich es ein *voll*bürtiges Geschwister des Erblassers ist, doch keine doppelte Portion vor dem halbbürtigen, aber ehelichen mit B. erzeugten Kinde voraushaben. Wir finden auch diese Disposition rationell und zweckmässig, rationell, weil überhaupt im Erbrechte auf uneheliche Abstammung vom Vater nicht gesehen wird, zweckmässig, weil sie schwierige Filiationsfragen abschneidet. — S. 621. und 624. scheinen einige Bemerkungen nicht ganz am rechten Orte zu stehn, indem auf beiden Seiten ein Theil der daselbst ersichtlichen Anmerkungen unter b. in die unter a. gehört, und S. 633. im §. 869., wo von dem Pflichttheile der im Ehebruch erzeugten Kinder in Concurrenz mit dem Ehemann der Ehebrecherin die Rede ist, fehlen die Worte des Gesetzes: „dessen sie (die Mutter) sich während der Ehe *mit ihm* (dem concurrirenden Ehemanne) schuldig gemacht hat.

Dem dritten Capitel des zweiten Abschnittes hat der Verf. statt der Ueberschrift „von Gerade und Heergeräthe" die: „von einigen Gegenständen, welche bei mehreren, oder bei allen Arten der Erbfolge in Betracht kommen," gegeben. Gerade und Heergeräthe werden unter dieser Rubrik, wie billig, nur kurz erwähnt (S. 644—649), und der hierdurch ersparte Raum ist zur Einschaltung mehrerer sehr schätzenswerthen Zusätze über Materien, „welche in der ältern Ausgabe entweder ganz fehlten, oder an andern, zum Theil ganz unpassenden Orten dargestellt worden waren" (Vorrede S. VIII.) benutzt. Sie handeln: von den nächsten Folgen der Delation (hereditas iacens, cura hereditatis, ius deliberandi S. 649—662.); vom ius accrescendi (S. 662—678.); von provisorischen Verfügungen über eine deferirte Erbschaft (b. p. ventris nom., furiosi nom.

Digitized by Google

und ex Carbon. ed. S. 679—685.); vom dreissigsten, eine sehr dankenswerthe Zusammenstellung (S. 685—688.); von der mortis causa capio (S. 688—691.) und von der regula Catoniana (S. 691—694.). Hätte der Verf. ein eigenes Handbuch zu schreiben gehabt, so würde er wahrscheinlich für manche dieser Materien einen andern Platz gewählt haben. Namentlich war die frühere Stellung des benef. deliberandi in sofern zweckmässiger, als dadurch das Verhältniss desselben zum benef. inventarii mehr veranschaulicht und namentlich für das sächsische Recht die Interpretation der 57. Decision erleichtert wurde, welche nunmehr an ganz verschiedenen Orten zerstückelt vorkommt. Was übrigens die Bestimmung dieser Decision, dass derjenige, der das spat. delib. ohne Erklärung verstreichen lässt, ferner mit der Renunciation nicht zugelassen werden, sondern die Erbschaft, so weit sie sich erstreckt, *vertreten* solle, zu bedeuten habe, darüber erhält man weder §. 888. not. f., noch §. 915. not. b., noch §. 945. not. d. genügenden Aufschluss. Die Frage wird hauptsächlich dann zur Sprache kommen, wenn sich noch hinterher Insolvenz des Nachlasses zeigt, und auf Concurseröffnung angetragen wird. Dass dann noch immer der Concurs nur zu dem Erbschaftsbestande zu eröffnen sei, dafern er sich nur von dem Vermögen des Erben sondern lässt, ist gewiss. Allein die Verwaltung der Concursmasse brauchen die Gläubiger nicht zu übernehmen — denn dadurch würde ihnen ja die Erbschaft abgetreten — auch brauchen sie sich desshalb keinen Abzug gefallen zu lassen. Die Folge wird daher sein, dass solchen Falls die Concurskosten von dem *Erben*, welcher den Nachlass *vertreten* muss, zu bezahlen sein werden. So hat das A. G. zu Zwickau kürzlich entschieden.

Der vierte Abschnitt handelt von dem Erwerbe der Erbschaft, der Antretung (S. 696—814.) und der Ausschlagung derselben, wobei die Lehren von der Collation und der Erbtheilung mit vorgetragen werden. Auch dieser Abschnitt und namentlich die Lehre von der Collation hat eine völlige Umarbeitung erfahren. Der Verf. schickt hierbei S. 740. fg. eine rechtsgeschichtliche Uebersicht voraus, deutet auch die dogmatischen Meinungsverschiedenheiten der Rechtslehrer an, hält sich aber beim Vortrage selbst mit Recht an das in praxi recipirte System, wonach Gleichstellung der Kinder für die ganze Lehre das leitende Princip ist. Wir haben bei diesem Abschnitte nur zu erinnern, dass im §. 906. mit den Worten: letztere (stillschweigende Erbantretung) ist vor-

Digitized by Google

handen, wenn jemand solche Handlungen unternimmt, welche nur ein Erbe unternehmen *kann*, zu viel gesagt ist. Eher möchte es heissen: zu denen der Erbe als solcher berechtigt ist — oder, welche dem Erben, als solchem, zunächst zukommen. Auch die angeführten Beispiele passen nicht zu jener Definition, denn Erbschaftsschulden und Vermächtnisse auszahlen, Schuldforderungen einziehen, Vergleiche mit den Gläubigern abschliessen, sind Handlungen, die theils jeder dritte, theils wenigstens ein curator hereditatis oder ein Testamentsvollstrecker vornehmen *kann*. — Die Bemerkung S. 652. not. k. no. 3. gehört nicht dahin, sondern zu §. 907., wo sie vermisst wird.

Der fünfte und letzte Abschnitt endlich S. 834—917. handelt von den aus dem Erbrechte entspringenden Klagen. Die Wirkungen der hereditatis petitio sind in 5 Zusatzparagraphen (§. 956. a—e) sehr ausführlich und im Ganzen befriedigend dargestellt. Auffallend ist es, dass gerade bei dieser dem Verf. ganz angehörenden Darstellung die literarischen Nachweisungen seltner sind, als sonst. Die Abhandlungen von *Löhr*, *Fabricius*, *v. Buchholtz* und *Arndts* sind zwar theils vor, theils hinter dieser Darstellung angeführt, scheinen aber bei derselben nicht benutzt worden zu sein, ungeachtet sie, wenn man auch nicht gerade Alles in denselben billigen will, doch gewiss viel Brauchbares enthalten. Namentlich scheint der Verf. *Fabricius* Unrecht zu thun, wenn er S. 871. ihn als einen von denen citirt, welche die hered. pet. zur actio personalis machen wollten. Fabricius behauptet nur, dass auf die hered. pet. manche Eigenthümlichkeiten persönlicher Verhältnisse und namentlich der negot. gestio übertragen seien, und in so weit ist er wohl auch durch Arndts nicht widerlegt. Hieraus aber dürften sich namentlich gegen die Anwendbarkeit der 2. Decision von 1746., welche der Verf. S. 855. „so weit thunlich" behauptet, gegründete Bedenken herleiten lassen. — Bei Darstellung der querela inoff. test. hat sich der Verf. an die vom Verf. des Handbuchs adoptirte Ansicht angeschlossen, wonach dieses Rechtsmittel auch nach der Nov. 115. eintritt, wenn Descend. und Ascend. zwar förmlich, aber aus einer wahrheitswidrigen Ursache enterbt worden sind. Er hat sogar diese Ansicht in not. c. zu §. 960. durch das Argument zu vertheidigen gesucht, dass man Wahrheit der Enterbungsursache doch nicht unter die formalia testamenti nehmen könne. Diess würde etwas für sich haben, wenn die übrigen Bestimmungen der Novelle solche Formalien wären, die absolute Nich-

Digitized by Google

tigkeit des Testamentes herbeiführten. Geht man aber davon aus, dass die Nov. gewisse *Bedingungen* für die Gültigkeit der Enterbung vorschreibt, dass unter diesen Bedingungen Erweislichkeit der Enterbungsursache ausdrücklich genannt ist, dass die Wirkung der Nichtbeachtung dieser Bedingungen in allen Fällen (auch wenn die angeführte Ursache eine unwahre ist) dieselbe, und zwar eine sowohl von den Wirkungen der absoluten Nullität, als von denen der Inofficiosität verschiedne ist, nämlich Ungültigkeit der Erbeseinsetzung zu Gunsten der verletzten Notherben, mit Aufrechthaltung der Legate (§. 963.) und anderen Verordnungen des Testamentes, so sieht man in der That nicht ein, warum das Rechtsmittel, das aus der Nichtbeachtung jener Bedingungen entspringt, ein verschiedenes sein soll. Rec. für seine Person kann nicht umhin, bei der Ansicht zu bleiben, nach welcher aus Nov. 115. ein eigenes Rechtsmittel entspringt, das in allen Fällen, wo gegen dieses Gesetz gehandelt worden, zur Anwendung kommt, und dessen Eigenthümlichkeiten aus dem Inhalte und der Absicht des Gesetzes zu bestimmen sind, und er kann es für kein Unglück ansehen, wenn hierdurch das geltende Recht vereinfacht, und ein grosser Theil dessen, was Pandekten und Codex enthalten, zur gelehrten Antiquität wird.

Angehängt ist eine Reihe von Zusätzen und Verbesserungen S. 918—925., von denen sich viele auf Druckfehler beziehen. Letztere sind jedoch bei Weitem nicht alle angezeigt. Wir wollen diejenigen beifügen, die wir uns beim Durchlesen notirt haben. S. 111. Z. 1. v. unten fehlt *und;* S. 115. Z. 1. fehlt *wird;* S. 131. Z. 16. am Ende fehlt *jemand,* wodurch die Stelle unverständlich wird. S. 171. auf der vorletzten Zeile steht Adventition, st. Adventitien; S. 193. Z. 1. fehlt nach dem Worte veros das Wort *nicht;* S. 194. zu Ende der not. c. steht a. das Erbg. statt *arg. des* Erbg., was auch noch anderwärts vorkommt. S. 205. Z. 9. und 10. muss es statt „unwirksam sei" heissen „*nicht aufhebe*", Z. 16. statt „um" „nur", Z. 3. von unten statt „konnte" „*kannten*". S. 206. Z. 23. statt „bei" „*keine.*" Alle diese 4 Druckfehler stehen in not. a. zu §. 732., die überhaupt einer nochmaligen Ueberarbeitung zu bedürfen scheint. S. 213. Z. 23. l. *abgetreten* statt angetreten; S. 307. Z. 9. muss es statt „insbesondre" heissen „*im Allgemeinen.*" S. 310. not. k. liest man: vgl. über das Vermächtniss von Büchern, die höchst interessant (sind?), L. 52. etc. — st. die höchst interess*ante* mit Wegfall

Digitized by Google

der Kommata. S. 394. Z. 2. v. unt. l. *expilatio* her., st. explicatio. S. 614. Z. 3. muss st. Seitenverwandte *Geschwister* gelesen werden. S. 661. Z. 2. l. *Antritt* st. Eintritt. S. 704. not. a. fehlt nach den Worten: actiones privatas der Zusatz: ex delicto.

Druck und Papier sind gewöhnlich, letzteres oft unegal und durchdringend.

Wir scheiden von dem Buche mit dem Wunsche, dass die letzte Abtheilung, die Lehre von den Servituten und dem Pfandrechte enthaltend, bald nachfolgen möge.

Krug.

Ueber *Dare*, *Facere* und *Praestare*, als Gegenstand der Obligationen. Von **Marezoll.** (In der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. von **Linde, Marezoll** und **von Schröter.** B. X. H. 2. Nr. VIII. S. 219—312.)

Der hochgeehrte Verfasser beginnt diese Abhandlung mit dem Vorwort, dass er bei einer genauern Bearbeitung der Lehre von der Eintheilung der Klagen in bonae fidei und stricti juris judicia, ihrem Verhältnisse zu den arbitrariae actiones und ihrem Einflusse auf das ganze Obligationen- und Actionensystem der Römer, deren Resultate er in einem besondern Werke dem Publicum vorzulegen gedenke, auch über die Bedeutung der häufig vorkommenden Ausdrücke: *dare*, *facere* und *praestare* manche neue Aufschlüsse gefunden zu haben glaube, die er schon vorläufig um desswillen zur Prüfung vorlege, um über diese speciellern Resultate seiner Forschungen das Urtheil der Sachverständigen früher zu vernehmen, als er mit dem übrigen umfassendern Theile seiner Behandlung des oben erwähnten Gegenstandes öffentlich hervortrete, da erstere nicht ohne bedeutenden Einfluss auf die Behandlungsweise des Ganzen bleiben könnten und daher eine zeitige Billigung oder Berichtigung derselben ihm angenehm und förderlich sein würde. — In Gemässheit dieses Vorworts hofft der Unterzeichnete durch Mittheilung seiner Ansicht über das Resultat der vorliegenden Abhandlung dem Wunsche ihres Verfassers zu entsprechen, und zugleich dem letzteren, nunmehr seinem geehrten Collegen, einen Beweis der Anerkennung und Aufmerksamkeit zu geben, mit welcher er den Untersuchungen desselben immer gefolgt ist.

Der Gang der Abhandlung ist folgender: §. 1. *Von dem Ge-*

Digitized by Google

genstande der Obligationen überhaupt. Hier wird, nach Vorausschickung einiger bekannter und unbestrittener Sätze über das Wesen und den Gegenstand der Obligationen, darauf aufmerksam gemacht, dass im Röm. Rechte eine Classification der Obligationen nach den verschiedenen möglichen, ihnen zum Grunde liegenden Leistungen, wenn sie erschöpfend sein und zugleich praktische Bedeutung haben sollte, sich eng an das Actionensystem habe anschliessen müssen. Diess sei nun aber wirklich der Fall bei der bekannten Eintheilung aller Obligationen, je nachdem sie auf ein *dare*, oder auf ein *facere*, oder auf ein *praestare* gerichtet sind, wie sich aus l. 3. D. de obligat. et act. in Verbindung mit *Gaj.* IV. §. 2. ergebe. Auffallend aber sei es, dass in vielen andern Stellen, wo doch ebenfalls, wie es scheine, die verschiedenen Arten der obligationsmässigen Leistungen haben erschöpfend angegeben werden sollen, bloss das *dare* und *facere* ohne das *praestare* genannt, und wiederum zuweilen weder ein *dare* noch ein *facere* für sich allein, sondern ein vereinigtes *dare facere*, als Gegenstand der Obligationen und Actionen erwähnt werde. — §. 2. *Von dem dare insbesondere.* Dieses Wort bezeichne im weitern und gewöhnlichen Sinne so viel, wie das Hingeben einer Sache überhaupt, gleichviel zu welchem Zweck; im engern oder strengern Sinne aber werde es, wenigstens bei stricti juris Obligationen, dem facere scharf entgegengesetzt, und bezeichne dann so viel, als: rem ita dare, ut fiat accipientis. Doch beschränke es sich auch in dieser Beziehung nicht bloss auf das Geben einer Sache zum Eigenthum, sondern gehe auch auf die Uebertragung von Servituten, nicht aber auch auf die Einräumung anderer Rechte an fremden Sachen. — §. 3. *Prüfung einiger abweichender Theorien über den Begriff des dare.* Hier wird sowohl die Ansicht des jüngern *Hasse*, dass *dare* im strengen Sinne, namentlich in der Formel: dare oportere, ursprünglich nicht: Eigenthum übertragen, sondern nur: Eigenthumsbesitz übertragen, bedeutet habe, und dass der engere technische Begriff von *dare* erst der spätern Jurisprudenz angehöre, als auch die von *Bucher*, wonach *dare*, im Gegensatz von *facere*, auf alle Obligationen, deren Gegenstand eine Sache (res im eigentlichen Sinne), eine res corporalis oder incorporalis, ist, ausgedehnt werden soll, widerlegt, und ausserdem bemerkt, dass hinsichtlich des Worts *dare* ein ganz eigenthümlicher Sprachgebrauch des Röm. Rechts in der häufig vorkommenden technischen Redensart: *operas dare*, sich zeige. — §. 4. *Allgemeine Bemerkungen über das*

Digitized by Google

dare. Unter ihnen ist, nach der ganzen Richtung der vorliegenden Abhandlung, die wichtigste die: dass, wenn gleich die Ausdrücke *dare* und *facere* im weitern Sinne auch bei bonae fidei Obligationen gebraucht werden, doch ihr strengerer, technischer Sinn sich nur auf das Verhältniss von stricti juris Obligationen beschränke. Die übrigen Bemerkungen beziehen sich theils auf das gegenseitige Verhältniss von *dare* und *facere*, theils auf eine genauere Bestimmung der Fälle, wo eine dandi obligatio vorhanden sei, oder nicht. — §. 5. *Was heisst facere?* Dieses Wort bezeichne in einem sehr weiten Sinne eine jede mögliche Leistung, auf welche überhaupt eine Obligation gerichtet sein könne, selbst das dare und solvere mit inbegriffen, in einem andern Sinne aber eine jede obligationsmässige Leistung, welche nicht zunächst auf das Hingeben, Weggeben einer Sache gerichtet sei, und im strengsten Sinne, wo *facere* bei stricti juris Obligationen dem *dare* entgegengesetzt werde, bezeichne es jede obligationsmässige Leistung, welche nicht der ursprünglichen, ersten Abschliessung des Obligationsverhältnisses nach, auf Eigenthumsübertragung oder Constituirung einer Servitut gerichtet sei, so dass namentlich auch das reddere, restituere, exhibere und tradere dahin gehöre. — §. 6. *Von der sogenannten mixta obligatio.* Man unterscheide gewöhnlich zwischen der *mera facti obligatio*, welche auf ein merum s. nudum factum gerichtet sei, und der *mixta*, welche, ihrem Gegenstande nach, zum Theil auf ein facere, zum Theil auf ein dare gehe; allein in Fällen der letztern Art liege keineswegs eine, von der dandi und faciendi obligatio, ihrem Gegenstande nach, verschiedene dritte Art von Obligation vor, sondern vielmehr eine zufällige Mischung oder Verbindung zweier, auf verschiedenartige Leistungen gerichteter und selbstständig neben einander bestehender Obligationen. — §. 7. *Was heisst praestare?* In einer ganz allgemeinen Bedeutung bezeichne es eine jede obligationsmässige Leistung, eine jede solutio, sie bestehe worin sie wolle, so dass sowohl dare, als das facere, und zwar bald jedes einzeln, bald beides vereint, darin liege, im engern Sinne aber bezeichne es eine dritte, sowohl vom dare, als vom facere verschiedene Gattung des obligationsmässigen Leistens, und zwar, da der scharfe technische Gegensatz von dare und facere sich zunächst nur auf die stricti juris obligationes beziehe, dasjenige, was aus bonae fidei Obligationen die Parteien einander gegenseitig als Leistung schuldig seien. Daher seien auch diejenigen Stellen, wo der Gegenstand der Obligationen bloss auf

Digitized by Google

dare oder facere beschränkt werde, lauter solche, worin vom Gegenstande der stricti juris Obligationen, namentlich der Stipulationen, die Rede sei, während dagegen in denjenigen Stellen, wo daneben auch noch des praestare Erwähnung geschehe, ganz allgemein von allen Obligationen gehandelt werde. Es werde indessen der Gegenstand der bonae fidei Obligationen auch durch *dare facere zusammen* ausgedrückt; aber dieser vereinigte Ausdruck entspreche vollkommen dem *praestare*, welches Wort technisch die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse (praestare id, quod interest) bedeute, und eben darum den bonae fidei Obligationen angehöre, weil diese immer auf wechselseitige Leistung das Interesse gerichtet seien, oder ihrem eigentlichen Zwecke und letztem Gegenstande nach, sich in lauter gegenseitige Ansprüche und Verbindlichkeiten zur Leistung des id, quod interest, auflösten. — Das in der bisherigen Relation schon angedeutete Ergebniss der vorliegenden Abhandlung wird am bestimmtesten S. 302. und 310. dahin ausgesprochen: dass den Gegenstand der bonae fidei Obligationen weder zunächst ein bestimmtes dare, noch ein bestimmtes facere, sondern ein praestare bilde, und dass die erstern beiden Ausdrücke die beiden möglichen Arten von einseitigen Leistungen aus stricti juris Obligationen, besonders aus Stipulationen, das letztere Wort dagegen die gegenseitigen Leistungen aus bonae fidei judiciis bezeichne; (woneben am Schlusse der Abhandlung S. 312. noch die Vermuthung aufgestellt wird: dass die Ausdrücke *satisfacere* und *restituere* als die charakteristischen zur Bezeichnung der Leistungen des Beklagten aus den arbitrariis judiciis betrachtet worden seien).

So sehr nun auch des Verfassers grosse Belesenheit in den Quellen und der Fleiss in der Zusammenstellung der für seine Behauptungen sprechenden Quellenzeugnisse die Anerkennung verdienen, welche der Unterzeichnete auch hier ihm darbringen zu können wahrhaft erfreut ist, ferner so schätzbare Bemerkungen auch über einzelne Puncte in der vorliegenden Abhandlung sich finden, z. B. was zur Widerlegung der oben angeführten Ansicht des jüngern *Hasse* über den Begriff von dare S. 243. fg., desgleichen zur Erklärung der l. 52. §. 1. D. de verb. obligat. S. 268. fg. gesagt ist, so wenig kann doch der Unterzeichnete mit dem Resultate dieser Untersuchung einverstanden sein. Zwar hat dem Verf. selbst nicht entgehen können, dass sowohl praestare zuweilen bei Stipulationen, als auch die Ausdrücke dare und facere bei bonae

Digitized by Google

fidei Obligationen zur Bezeichnung der Leistung Eines der Interessenten vorkommen; allein er sucht das daraus hervorgehende Bedenken gegen seine Theorie S. 294. durch die Bemerkung zu beseitigen, dass alsdann jene Ausdrücke nicht in der strengern technischen, sondern in einer weitern, weniger streng geschlossenen Bedeutung gebraucht wurden, und behauptet, dass nirgends bei bonae fidei Obligationen das dare oder facere als der eigentliche Gegenstand der Obligationen oder Actionen, sondern immer nur als das Mittel oder die Art, wie die praestatio bewerkstelligt werden könne, erwähnt werde. Diess scheint nun aber dem Rec. eine reine petitio principii, oder eine unerwiesen gebliebene und unerweisbare Behauptung zu sein. Im Gegentheil sprechen dafür, dass die Worte *dare* und *facere* (disjunctiv oder conjunctiv) eben sowohl bei bonae fidei, als bei stricti juris Obligationen und Actionen zur Bezeichnung ihrer Gegenstände gebraucht werden, folgende Gründe: 1) Die bei *Gaj.* IV. §. 47. 60. 131. und 136. für die persönlichen Klagen, und zwar sowohl für die bonae fidei actiones, als für die auf ein incertum gerichteten stricti juris act., vorkommenden Formeln: „quidquid ob eam rem ..... *dare facere* oportet;“ wie denn auch schon bei *Cic.* pro Rosc. Com. c. 4. durch die Formel: „quantum aequius melius, id *dari*,“ das arbitrium, im Gegensatz des judicium, charakterisirt wird. 2) Die Formel der auf Novation *aller* bisherigen Obligationsverhältnisse berechneten *Aquiliana* stipulatio: Quidquid te mihi *ex quacunque causa dare facere* oportet.....“ §. 2. I. quib. mod. oblig. toll. u. l. 18. §. 1. D. de acceptilat. 3) Die Formeln, auf welche *Paulus* in der l. 5. pr. D. de praescript. verb. die sog. Innominatcontracte, die doch wegen der Gegenseitigkeit der Leistungen zu den bonae fidei contractus zu rechnen sind, zurückführt: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*; und dass dabei das Wort *dare* (von welchem der Verf. selbst S. 227. zugiebt, dass es hier als eine Art von juristischem Kunstwort gebraucht werde), auch in der Bedeutung von Geben zum Eigenthum vorkomme (was der Verf. S. 258. zu bezweifeln scheint), beweist der in diese Kategorie gehörige Tauschcontract l. 1. pr. §. 1. u. 3. D. de rer. permutat. 4) Die Definitionen der persönlichen Klagen von *Gajus* IV. §. 5. „Appellantur (autem in rem quidem actiones *vindicationes*), in personam vero actiones, quibus *dari fierive* oportere intendimus, *condictiones*,“ im §. 15. I. de action. „Appellamus (autem in rem quidem actiones *vindicationes*) in personam vero

Digitized by Google

actiones, quibus *dare facere* oportere intenditur, *condictiones*," und von *Ulpian* in der l. 25. pr. D. de obligat. et act. „(actionum genera sunt duo: in rem, quae dicitur *vindicatio*, et in personam, quae *condictio* appellatur .....) In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad *faciendum* aliquid vel *dandum* ....." Dass nämlich diese Definitionen auf *alle* persönlichen Klagen, sie mögen bonae fidei oder stricti juris actiones sein, gehen, ergiebt sich klar aus dem Gegensatz der in rem actiones oder vindicationes, und eben darum lässt es sich auch nicht bezweifeln (wie es gleichwohl vom Verf. S. 293. u. 294. Anm. 2. geschieht), dass *condictio* in dem hier gebrauchten *weitern* Sinne *jedwede* persönliche Klage bezeichnet; was auch *Theophilus* IV. 6. §. 15. ausdrücklich bemerkt: „.....πᾶσαι αἱ περσονάλιαι κονδικτίτιοι προσαγορεύονται...." — Was hiernächst das Wort *praestare* anlangt, so kommt es zwar sehr häufig bei bonae fidei Obligationen vor, keineswegs aber ausschliesslich; vielmehr müsste dessen Anwendbarkeit auf stricti juris Obligationen schon dann angenommen werden, wenn man die technische Bedeutung desselben mit dem Verf. S. 286. auf die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse beziehen wollte, da diese, wenn die Leistung des eigentlichen oder ursprünglichen Obligationsgegenstandes gar nicht oder nicht gehörig erfolgt ist, doch eben so gut bei stricti juris, als bei bonae fidei Obligationen eintritt (daher z. B. duplam praestare in Folge der für den Fall der Eviction eingegangenen duplae stipulatio l. 41. pr. D. de evict.). Aber auch für die Leistung des ursprünglichen Obligationsgegenstandes wird *praestare* nicht selten bei stricti juris Obligationen gebraucht, z. B. in Bezug auf Legate bei *Gaj.* II. §. 202. u. 205., in Bezug auf Stipulationen bei *Gaj.* IV. §. 53. u. 131., desgl. in d. l. 2. §. 3. D. de eo, quod cert. loc. Dagegen bezeichnet auch bei bonae fidei Obligationen und Actionen *praestare* an und für sich nicht nothwendig die *gegenseitigen* Leistungen der Parteien. Diess ergiebt sich theils aus der in d. l. 3. pr. D. de obligat. et act. vorkommenden Beschreibung der obligationum substantia: „ut *alium nobis obstringat* ad ..... *praestandum*," theils aus dem von *Gaj.* IV. §. 2. angegebenen Zweck der in personam actio überhaupt: „cum *intendimus*, dare, facere, *praestare* oportere," da doch des Klägers Intention hierbei nur auf die ihm von Seiten des Beklagten zu gewährende Leistung gerichtet ist, theils und vornehmlich auch daraus, dass die Gegenseitigkeit der Leistungen durch eine nähere Bestimmung des praestare, z. B. *invicem* praestare, oder quod *alte-*

Digitized by Google

rum alteri praestare oportet u. dergl., hervorgehoben zu werden pflegt. *Cic.* Top. c. 17. u. de offic. III. 17. *Gaj.* III. §. 137. §. 3. I. de cons. obligat. §. 30. I. de action. l. 5. D. de oblig. et act.

Die Bedeutungen jener drei Worte scheinen vielmehr, ohne Unterschied zwischen stricti juris und bonae fidei Obligationen, so bestimmt werden zu müssen: *Dare* bezeichnet im weitern Sinne das Hingeben einer Sache überhaupt, gleichviel zu welchem Zwecke, (Belegstellen dazu finden sich S. 226—228) im engern und eigentlichen Sinne aber das Hingeben einer Sache zum Zweck der *Eigenthumsübertragung*. (Belege dazu bieten, ausser den vom Verf. S. 228. u. 229. angeführten Stellen, auch dar: *Gaj.* III. §. 90. 91. 99. u. 141. — §. 2. I. de usufr. pr. u. §. 1. I. quib. mod. re contrah. oblig., §. 2. I. de inutil. stipulat., §. 2. I. de emt. et vend., l. 16. D. de condict. caus. dat. c. n. s., l. 1. §. 3. D. de rer. permutat., l. 5. §. 1. D. de praescript. verb.). Doch wird es auch für das Einräumen eines andern dinglichen Rechts gebraucht, namentlich einer Servitut, z. B. l. 19. D. de servit. praed. rust. l. 126. §. 1. u. l. 136. §. 1. D. de verb. oblig., desgleichen eines Pfandrechts, z. B. l. 1. pr. l. 5. §. 2. l. 11. §. 2. u. 3. l. 15. pr. l. 16. pr. — §. 2. D. de pignor. u. s. w. (Zwischen diesen beiden Fällen macht indessen der Verf. S. 230. fgg. einen Unterschied, indem er das *servitutem dare* zur engern Bedeutung von *dare*, nämlich ita dare, ut nostrum fiat, gerechnet wissen will, bei dem *pignus* oder *hypothecam dare* aber eben so, wie bei der Redensart: *rem pignori* oder *hypothecae dare*, einen weitern Sinn des letzten Wortes annimmt.) Endlich kommt *dare* auch für andere Arten des Hingebens, Einräumens oder Bestellens in verschiedenen Verbindungen vor, also nicht nur in der, welche der Verf. S. 230. als einen sehr speciellen, eigenthümlichen Sprachgebrauch des Röm. Rechts hervorhebt: *operas dare*, sondern auch in andern, z. B. *cautionem*, *stipulationem*, *satisdationem*, *procuratorem dare*. Vergl. *Brisson* v. *dare* No. 7. 16. 17. u. 19. — *Facere* geht im weitern Sinne auf jedwede Handlung, selbst das dare mit inbegriffen, l. 175. 189. u. 218. D. de verb. signif., im engern Sinne aber auf eine vom dare verschiedene Handlung, l. 5. pr. u. §. 2—4. D. de praescript. verb., l. 33. §. 1. D. de fideicommiss. libert., l. 2. pr. D. de verb. oblig., und zwar vorzugsweise auf eine Handlung von positiver Art, im Gegensatz des *pati* und *non facere*. l. 75. §. 7. D. eod., §. 7. I. eod., l. 15. §. 1. D. de servitut., l. 8. pr. in f. D. de condit. institut., l. 124. in f. D. de verb. signif., l. 121. D. de regul. jur. — *Praestare* endlich um-

Digitized by Google

fasst im weitesten Sinne ebenfalls jedwede Leistung, so dass es für dare und facere zusammen gebraucht wird, l. 13. §. 6. D. de action. emt. et vend., l. 11. D. rem pupilli salv. for.; doch wird es vorzugsweise auf die Leistung des Interesse, oder auf andere Nebenleistungen ausser der Hauptsache, bezogen, z. B. *aestimationem* oder *litis aestimationem*, *fructus*, *causam* oder *omnem causam praestare*, und bezeichnet insbesondere auch das Haften oder Einstehen für die Folgen einer Handlung oder Begebenheit, z. B. in den Redensarten: *factum*, *dolum*, *culpam*, *casum praestare*. Vergl. *Brisson.* v. *praestare* No. 1—3.

Dr. *Friedrich Adolph Schilling.*

Untersuchung der Frage: Ob nach Justinianischem Recht die Professoren der Jurisprudenz ein Honorar zu fordern berechtigt gewesen? Zur Erläuterung des Fr. 1. §. 7. [oder vielmehr §. 5. *Rec.*] D. de extr. cogn. (I. 13.) und der L. 6. C. de Profess. (X, 52.). — Von **Dr. Ferd. Kämmerer.** Güstrow, Opitz. 1837. II. u. 33. S. 8. (6 Gr.)

Der Verf. hat sich schon früher durch die gründliche Untersuchung mehrerer specieller Puncte der Römischen Rechtsgeschichte ein nicht geringes Verdienst erworben; denn je weniger solche Forschungen, deren wir zur vollständigen Erkenntniss der Wissenschaft schlechterdings bedürfen, mit den durch sie erzielten Resultaten Epoche machen können, um so verdienstlicher ist es, wenn Gelehrte ihnen ein Opfer an Zeit und Fleiss bringen, dessen Grösse mit dem Erfolge in keinem Verhältnisse steht. Aus jenen frühern Abhandlungen des Verfs. ist es auch hinlänglich bekannt, mit welchem tüchtigen, durch eine seltene Belesenheit gewonnenen, Rüstzeug derselbe seine Untersuchungen anstelle, und mit welcher unermüdlichen Genauigkeit er seine Gegenstände bis auf das kleinste Detail verfolge und zu ergründen suche. Diess zeigt sich auch wieder in der obigen kleinen Schrift, welche der Verf. „der Universität zu Göttingen am Tage ihres ersten hundertjährigen Jubiläums" gewidmet hat. Er hat in derselben über eine eigenthümliche Einrichtung beim Rechtsunterricht der Römer, welche man bisher als unverändert auch noch für das Justinianische Recht zu halten pflegte, eine

Digitized by Google

dieser gewöhnlichen Annahme widersprechende Ansicht aufgestellt, und, nach des Rec. Ueberzeugung, auch so unterstützt, dass die Richtigkeit derselben kaum bezweifelt werden dürfte. Bisher nahm man nämlich ziemlich allgemein an, dass der von *Ulpian* in der L. 1. §. 5. D. de extraord. cog. aufgestellte Grundsatz, nach welchem die juris professores zwar ein Honorar sollen annehmen, aber nicht einklagen können, auch noch zur Zeit *Justinian's* geltend gewesen sei. Zwar behaupteten *Cujacius* (Observv. VII. c. 25.) und *v. Ludewig* (Opusc. Miscellan. Tom. II. lib. 3. Opusc. 4. §. 2. not. f. p. 892.), dass schon *Antoninus Pius* diese Einrichtung geändert, und also *Ulpian* nur altes Recht vorgetragen habe; allein die L. 4. D. eod., auf welche sie sich stützten, spricht von *juris studiosi*, unter welchen auf keinen Fall die Lehrer des Rechts verstanden werden dürfen, und bezieht sich also keineswegs auf Honorarforderungen der Professoren. Indem diess vom Verf. nachgewiesen wird, zeigt er zugleich auf andere Weise, dass jener Grundsatz im neuesten Justinianischen Recht aufgehoben worden sei. Er beruft sich auf eine im Codex *Justinian's* stehende, aber für diesen Zweck noch gar nicht benutzte Verordnung des Kaiser *Constantin* (L. 6. C. de profess. et med.), welche jedoch, wie eine Vergleichung mit ihrer Gestalt im Theodosischen Codex (L. 1. eod.) ergiebt, sehr bedeutende Abänderungen durch die Compilatoren erlitten hat. Hier wird in Bezug auf die „*medici et maxime archiatri vel ex archiatris, grammatici et professores alii literarum, et doctores legum*“ [diese beiden letzteren Worte stehen nur im Justin. Codex] unter Anderem auch verfügt: „*Mercedes etiam eis et salaria reddi jubemus, quo facilius liberalibus studiis et memoratis artibus multos instituant.*“ Mithin sollten den genannten Personen, und insbesondere auch nach dem von den Compilatoren gemachten Zusatz, den Rechtslehrern Honorare und Jahrgelder oder Besoldungen entrichtet werden; woraus denn das Recht, Beides im Falle der Verweigernug durch Anstellung einer Klage geltend zu machen, nothwendig folgt. Der Verf. entwickelt diess mit vieler Gelehrsamkeit, und es möchte sich seiner Interpretation mit Erfolg Nichts entgegensetzen lassen. Denn wollte man einwenden, dass auch schon *Ulpian* von dem Honorar sagt: „*in ingressu sacramenti efferri debuit*, und dasselbe dennoch nach seiner eigenen Angabe nicht durch eine Klage eingefordert werden durfte, so müssen wir doch, wenn eine kaiserliche Verordnung auch bloss sagt: *reddi jubemus*, diesen Befehl

Digitized by Google

als eine vollkommen wirksame betrachten, d. h. wir müssen durch ihn eine mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln, also namentlich durch eine Klage zu erzwingende Verbindlichkeit als ausgesprochen annehmen. — In einem Puncte ist jedoch der Rec. mit der Erklärung des Verfs. nicht einverstanden. *Ulpian* sagt nämlich a. a. O.: „*Proinde ne juris quidem professoribus jus dicent; est enim res quidem sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio numario non sit aestimanda, nec dehonestanda, dum in judicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit.* Der letzte Satz, insbesondere das: *in ingressu sacramenti*," ist sehr dunkel und von den Interpreten auf die verschiedenste Weise gedeutet worden. Einige haben es, schon nach dem Vorgang der Glosse, von einem Amtseid der Professoren erklärt, Andere haben es mit dem bekannten sacramentum bei einer der legis actiones in Verbindung bringen wollen, noch Andere von einem Eide der Zuhörer verstanden. Der Verf. stimmt dieser letzten Deutung bei, indem er den Mangel von Nachrichten über einen solchen Eid für keinen gewichtigen Gegengrund hält, vielmehr bemerkt: „Auch ist in der That nicht einzusehen, warum es denn so gar unwahrscheinlich sein soll, dass eine dem Rechtslehrer von seinen Zuhörern gegebene Versicherung, ein Versprechen des Fleisses u. s. w." (d. h. wohl: und der Sittenreinheit) „— meiner Ansicht nach scheint es nicht absolut nothwendig, unter dem Ausdruck sacramentum gerade ein eidliches Versprechen zu verstehen — zu *Ulpian's* Zeiten und vorher gebräuchlich gewesen sei." Bei dieser Ansicht des Verfs. ist es zu verwundern, dass er sich nicht auf eine, freilich erst aus der spätern Zeit bekannte, aber vielleicht in ähnlicher Art schon früher vorgekommene Einrichtung bezogen hat, nach welcher von den angehenden Studirenden allerdings, wenn auch nicht ein Versprechen, doch eine feierliche Erklärung beim Anfange des Studiums abgegeben werden musste. Es verordnen nämlich *Valentinian*, *Valens* und *Gratian* im J. 370. (L. 1. Th. C. de studiis liberal.): *Quicunque ad urbem discendi cupiditate veniunt, primitus ad magistrum census provincialium judicum, a quibus copia est danda veniendi, ejusmodi literas perferant, ut oppida hominum, et natales, et merita expressa teneantur, deinde ut in primo statim profiteantur introitu, quibus potissimum studiis operam navare proponant; tertio ut hospitia eorum sollicite censualium norit officium, quo ei rei impertiant curam, quam se asseruerint expetiisse.*" etc. — Dass diese Einrichtung, oder wenigstens eine Betheiligung der Censualen beim Unterrichtswesen vielleicht schon unter *Antoninus Caracalla* bestand,

Digitized by Google

dafür könnte man sich auf Vat. Fr. §. 204. berufen, wo ein Rescript jenes Kaisers erwähnt wird, welches die studiorum causa zu Rom sich Aufhaltenden betrifft und an Caerealis *a censibus* gerichtet ist. — Rec. hat aber doch gegen die Erklärung des Verfs., und also auch gegen die hier beigebrachte Unterstützung derselben das Bedenken, dass *sacramentum* niemals ein blosses Versprechen ohne Eid heisst, und seiner Zusammensetzung nach heissen kann, und dass, wenn wirklich ein eidliches Versprechen des Fleisses und der Sittenreinheit hätte geleistet werden müssen, diess sicher in jener Verordnung, welche sich absichtlich und ausführlich mit der Aufführung der Studirenden beschäftigt, erwähnt worden wäre; denn die Kaiser würden nicht ermangelt haben, an die Heiligkeit des geleisteten Eides zu erinnern, statt dass sie blos der Würde der studia liberalia gedenken. Viel mehr scheint es dem Rec. für sich zu haben, wenn man entweder der, auch von dem Verf. erwähnten Ansicht *Treitschke's*, (in der Uebersetzung des Corp. jur. civ.) folgt, welcher die fraglichen Worte durch: „beim Eintritt ins Heiligthum," übersetzt hat, oder eine ähnliche Bedeutung des Wortes *sacramentum* annimmt, wie: heiliges Verhältniss u. dergl. Denn erstlich entsprechen diese Bedeutungen der Etymologie des Wortes recht gut; auch möchten sie nicht ganz ohne Auctorität sein, indem *sacramentum* zuweilen bildlich so gebraucht wird, dass an einen eigentlichen Eid nicht zu denken ist, wie z. B. bei *Petron.* Satir. c. 80.: „*Ego mori debeo, qui amicitiae sacramentum delevi.*" Zweitens wissen wir, dass *Ulpian* nicht selten in seiner Sprache von der gewöhnlichen Ausdrucksweise abweicht, und darum kann uns auch eine seltenere Bedeutung eines Wortes bei ihm nicht auffallen. Drittens spricht für jene Bedeutung auch der ganze Zusammenhang der Stelle; *Ulpian* nennt kurz vorher die Rechtswissenschaft eine „*res sanctissima;*" dieser rednerischen Sprache ist es ganz gemäss, wenn er nun auch den Anfang des Unterrichts als einen Eintritt in ein Heiligthum oder in ein heiliges Verhältniss bezeichnet, zumal wenn man bedenkt, dass er an einer andern bekannten Stelle von den Rechtsgelehrten sagt: *cujus (sc. juris) merito quis nos sacerdotes appellat.*" — Man könnte übrigens vielleicht auch, da *sacramentum* bekanntlich vorzugsweise vom Soldateneid gebraucht, und dann auch häufig auf den Soldatenstand bezogen wird, hier an eine Vergleichung des Rechtsstudiums mit dem Soldatenstand denken, wenn diess nicht doch zu gesucht, und eine solche Vergleichung, wenig-

Digitized by Google

stens so viel der Rec. weiss, für *Ulpian's* Zeit ohne Beispiel wäre.

Es bedarf kaum noch einer besonderen Erwähnung, dass der Verf. in seine Erörterung viele schätzbare Bemerkungen über einzelne mit ihr zusammenhängende Stellen und Ausdrücke der Alten, z. B. über doctores legum S. 18. ff., über mercedes und salaria S. 25. ff. verwebt und dieselben mit einer reichen Auswahl von Auctoritäten belegt hat.

10.

Monumenta Germaniae historica inde ab anno Christi usque ad annum 1500 auspiciis societatis aperiendis fontibus rerum Germanicarum medii aevi edidit **G. H. Pertz.** Legum tomus I. Hanoverae impensis bibl. aul. Hahniani 1835. XXVI. u. 578. S. fol. Tomus II. ibid. 1837. XXIV. u. 582. Pars altera 218. S. fol. (20 Thlr. 16 Gr.)

Obgleich nur mit der Anzeige des zweiten Bandes der leges beauftragt, glaubte ich doch den ersten mit berücksichtigen zu müssen, da beide Bände genau zusammenhängen und aus einem und demselben Standpuncte zu beurtheilen sind. Gewiss mit wahrer Freude hat jeder Freund des deutschen Rechts und der deutschen Geschichte den Fortgang eines Werks vernommen, welches in warmer Liebe zum deutschen Vaterlande beschlossen, mit besonnenem Muthe und ernster Wissenschaftlichkeit bis daher fortgeführt worden. Der Ruhm, durch Wort und That die erste Anregung zu Herausgabe der Monumenta gegeben zu haben, gebührt bekanntlich dem Freiherrn von Stein, das Verdienst, dasselbe, seit 1831. seines edlen Unterstützers beraubt, gleichsam neu gegründet zu haben, den deutschen Regierungen, welche in Folge einer vom Bunde ausgegangenen Einladung zu ansehnlichen Unterstützungen sich bewogen fanden. Allein die Ausführung des Werks verdanken wir grossentheils der Beharrlichkeit und dem Talente des Herrn Bibliothekars und Archivraths *Pertz*, welcher, schon früher für die Bearbeitung einzelner Theile gewonnen, seit 1824. die Herausgabe des Ganzen übernahm, mit unermüdetem Eifer die Archive in Deutschland, in der Schweiz, in Italien,

Digitized by Google

Frankreich, England und in den Niederlanden durchsuchte, aller Orten zu dem gleichen Zwecke Verbindungen anknüpfte, jetzt Handschriften verglich und abschrieb, dann wieder Aufsätze und ermunternde Nachrichten in das Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtkunde einrückte, und so die Theilnahme für das Unternehmen rege zu erhalten suchte, welche auf Seite des Publicums wie auf Seite der Mitarbeiter öfters zu erkalten schien.

Es ist eine allgemeine Wahrnehmung, dass rein geschichtliche Untersuchungen, insbesondere Urkundenwerke, in dem heutigen Deutschland auf keine so zahlreiche Theilnahme zu rechnen haben, wie in dem alten Reiche, was nicht sowohl daraus zu erklären sein möchte, als ob dieselben etwa nicht mehr so sehr im Geschmacke der Zeit wären, als vielmehr aus dem rein äusserlichen Umstande, dass die Zahl der öffentlichen Bibliotheken, welche gerade mit Schriften jener Art sich vorzugsweise bereicherten, seit den Mediatisirungen und Secularisationen zu Anfang dieses Jahrhunderts unverhältnissmässig abgenommen hat. Der Sinn der Gebildeten im Volke hat sich, zu deren Ruhme sei es gesagt, nicht von der Geschichte abgewandt, sondern im Gegentheile das Bedürfniss empfunden, dem Streben der Zeit in derselben eine solide Unterlage zu geben; und vielleicht hängt eben hiermit zusammen, dass fast zu gleicher Zeit zwei durch historische Forschungen hoch stehende Männer: Pertz und Moné, für die Redaction politischer Zeitschriften in Anspruch genommen wurden, jener in Hannover, dieser in Carlsruhe, wohl in der richtigen Voraussetzung, dass eine gründliche Betrachtung der Vergangenheit die beste Vorschule sei für die Beurtheilung der Gegenwart.

Was auch die subjectiven Gründe gewesen sein mögen, welche Herrn Pertz vermocht haben, auf diese Weise seine Kräfte zu theilen und die sonst nur gelehrten Arbeiten zugewandte Musse der politischen Journalistik zuzuwenden (und sie konnten nur ehrenwerth sein!), so war doch sein Rücktritt von dieser, nicht unter allen Umständen zusagenden, Beschäftigung für Viele eine sehr erfreuliche Nachricht, indem sich die Hoffnung anschloss, es werde nun seine ganze Thätigkeit wieder auf Vollendung der angefangenen Denkmäler-Sammlung gerichtet sein. Und es scheint nicht, dass diese Hoffnung werde getäuscht werden; denn, wie wir hören, schreiten die Fortsetzungen unter den vereinten Bemühungen des Herrn Herausgebers und seines vortrefflichen Mitarbeiters, Herrn *Dr.* Böhmer, rasch vorwärts, so dass wir wohl in nicht allzugrosser

Digitized by Google

Zeitferne ein Unternehmen wieder beendigt sehen, welches sich den italienischen, englischen und französischen Werken ähnlicher Art mindestens an die Seite setzen kann.

Was die beiden vorliegenden Bände betrifft, so schliessen sich dieselben als tomi III. u. IV. den vorausgegangenen tomi I. u. II. der Monumenta an. Während diese die Geschichtschreiber (scriptores) der Karolingischen Periode umfassen, enthalten jene die Gesetze (leges), und zwar nicht blos aus der s. g. Karolingischen, sondern theils schon aus früherer, theils und noch mehr aus späterer Zeit. Freilich muss man bei dem Worte: „leges" nicht an die gewöhnliche engere Anwendung desselben im Sinne von Volksgesetzen denken, sondern an die Bedeutung von Gesetzen überhaupt; denn nur die s. g. Capitularien der fränkischen Könige und die Constitutionen der deutschen Könige sind zunächst hier gesammelt, die Volksrechte aber werden erst in einem späteren Bande folgen. Indess auch diese weitere Bedeutung, wonach die constitutiones regum unter leges mitbegriffen sind, lässt sich rechtfertigen; ja sie erscheint als nothwendig, wenn wir nicht von allgemeinen, für das ganze fränkische, später für das deutsche Reich verbindlichen leges überhaupt absehen wollen: denn, obgleich die königliche Gewalt nicht für sich Quelle der Gesetzgebung war, sondern nur in Verbindung mit der Volksautonomie (consensus populi), so offenbarte sich diese Autonomie doch schon in der frühesten Zeit ebensowohl auf den Reichsversammlungen oder Reichstagen, als auf den Volksversammlungen oder Landtagen. Auch die s. g. Capitularia sind nämlich nicht einseitig von den Königen ausgegangene, sondern mit Vorberathung und unter Zustimmung der den verschiedenen Stämmen und Ländern vorgesetzten und dieselben vertretenden Personen, insbesondere vom Adel und der Geistlichkeit, getroffene Bestimmungen; und vielleicht trug eben diese Form der Verabschiedung dazu bei, dass das Wort capitulare, capitulatio, abgeleitet von capitula, in welche die Reichsgesetze meist abgetheilt waren (Capit. de ao. 755.), schon frühe die Nebenbedeutung einer vertragsmässigen Uebereinkunft erhielt, welche noch in der späteren Bezeichnung: Wahlcapitulation, sowie in dem heutigen Sprachgebrauch aufs Bestimmteste hervortritt. Mag man übrigens von dieser historischen oder von der etymologischen Bedeutung des Wortes ausgehen, jedenfalls ist kein innerer Grund vorhanden, die s. g. Capitularien blos dann, wenn sie in ein besonderes Volksrecht aufgenommen worden, den leges gleichzustellen;

Digitized by Google

vielmehr sind sie ihrer Form, wie ihrer Rechtsverbindlichkeit nach nichts anderes, als die späteren *deutschen* Reichsgesetze, nur mit dem Unterschiede, dass jene im Zweifel für das ganze *fränkische*, diese nur für das spätere *deutsche* Reich verbindlich waren, was aber für die Unterscheidung fränkischer und deutscher Reichsgesetze hinreichend ausgedrückt ist.

Erscheint hiernach die Aufnahme der s. g. Capitularien unter die leges allerdings gerechtfertigt, so möchte dagegen für die Folge Zweierlei zu wünschen sein: 1.) dass an die in den vorliegenden beiden Bänden enthaltenen leges imperii die weiteren Reichsgesetze bis Ende des 15. Jahrhunderts unmittelbar sich anschliessen, und 2.) mit den Volksgesetzen, z. B. der lex Alamannorum, Saxonum u. s. f. die späteren Rechtsbücher, z. B. Schwaben- und Sachsenspiegel, auf gleiche Weise in Verbindung gebracht werden möchten, so dass diese sich an jene der Zeitordnung nach anschliessen. Nicht nur glaube ich, dass durch diese Trennung des Reichs- und Particularrechts die Uebersichtlichkeit gewinnen würde, sondern die Redaction würde auch dadurch Zeit erhalten, um für die Bearbeitung der Volks- und Landrechte noch manches Rückständige nachzuholen, während für die Reichsgesetze, nach den Böhmerschen Regesten zu schliessen, weniger mehr zu thun sein möchte.

Freilich scheint es, dass die Gränze zwischen Reichs- und Particularrecht schon in dem Bisherigen nicht hinreichend gewahrt sei, indem manche capitula addita s. specialia der Zeitfolge nach unter die Reichscapitularien aufgenommen wurden, welche schicklicher mit den betreffenden Volksrechten in Verbindung gelassen worden wären. Allerdings mag manches Capitulare dem Codex eines Volksrechts beigefügt worden sein, das an sich ein capitulare generale war, allein nicht alle von dem Herrn Herausgeber beigezogenen möchten zu der letzten Classe gehören; denn nicht, dass von der Reichsgewalt eine Bestimmung ausgegangen, macht dieselbe zu einer reichsrechtlichen, sondern der Umstand, dass dieselbe allgemeine Wirksamkeit im Reiche hatte, oder doch in ihrer Wirksamkeit nicht auf einen einzelnen Stamm, ein einzelnes Land beschränkt war. Auch aus der Zeit des deutschen Reichs kommen einzelne, dem Particularrecht angehörige, königliche Gesetze in der Sammlung vor, welche besser den späteren Bänden vorbehalten worden wären, z. B. Mandatum de cambiis et denariis in Saxonia d. d. 30. Apr. 1231.

Sollte indessen auch zu wünschen sein, dass die Aufgabe des Werks in dieser Hinsicht genauer erwogen worden wäre, so thut

Digitized by Google

diess doch dem Urtheil über den Werth der vorliegenden Gesetzsammlung in der Hauptsache keinen Eintrag, welches durch eine Uebersicht dessen, was bisher für denselben Zweck von Andern geschehen, am zweckmässigsten vorbereitet werden wird.

Schon das Capitulare Wormatiense v. J. 829. erwähnt an mehreren Orten (cap. gen. 5. 8. cap. mund. 1. 8. cap. pro lege habenda 1. 5. 7.) einer in 4 Büchern eingetheilten Capitularien-Sammlung, welche, sowohl der Zeit als dem Inhalte der ausgehobenen Stellen nach, keine andere sein kann, als diejenige, welche dem Abt Ansegisus zugeschrieben wird. Diese im Jahr 827. entstandene Sammlung, welche einzelne Reichsgesetze Carls des Gr. und Ludwigs des Frommen enthält und vollständig auf uns gekommen ist, scheint bald darauf eine neue Bearbeitung erfahren zu haben; wenigstens verweist das Cap. Pistense de ao. 864. wiederholt auf eine Sammlung von 4 Büchern, welche nach den Citaten weder mit der Ansegisischen, noch mit der Collection des Mainzer Diacons Benedict gen. Levita übereintrifft. Was diese Benedict'sche Sammlung anbelangt, welche um das Jahr 845. zu Stande gekommen, so sollte dieselbe eine Fortsetzung der Ansegisischen Sammlung sein; Benedict selbst gesteht jedoch, nicht blos aus Reichsgesetzen seine in 3 Bücher eingetheilten Capitula geschöpft zu haben, sondern auch aus der heiligen Schrift, den Canonensammlungen u. s. w., und in der That ist der Stoff, welchen Benedict dergestalt aus fremdartigen, zum Theil unächten, Quellen zusammentrug, dergestalt vorherrschend, selbst in dem 1. Buche, wofür omnium Francorum assensus von ihm geltend gemacht wird, dass man weniger an eine Capitularien-Sammlung, als an ein pseudoisidorisches Machwerk erinnert wird. Zu diesen Sammlungen kamen noch mehrere andere von kleinerem Umfang; allein, wie alles Alte allmälig aus dem Gesichtskreise des lebenden Geschlechts verschwindet, so auch die fränkischen Reichsgesetze, ohne dass darum das Hervorgehen des deutschen Reichs aus dem fränkischen übersehen worden wäre, oder ein plötzliches Verschwinden der fränkischen Gesetze nach dem Umsturz des fränkischen Reichs müsste angenommen werden (wiewohl die von dem Herausgeber tom. I. praef. p. XIV. angef. Urkunde von 1423. nichts für deren fortdauernde Autorität beweisst). Daher kam es, dass erst im 16. Jahrhundert der erwachte wissenschaftliche Eifer wieder auf die Capitularien-Sammlungen sich warf, welche nun theils für sich, theils in Verbindung mit weiter aufgefundenen einzelnen Reichs-

Digitized by Google

und Volksgesetzen abgedruckt wurden. Auf Verbesserung des Textes und Herstellung der ursprünglichen Stücke wurde jedoch erst von Baluze Bedacht genommen, welcher zu diesem Zweck ausser französischen Handschriften einzelne Codices aus Spanien, der Schweiz, Belgien, Italien (Rom) und Deutschland (Helmstädt) benutzte (Praef. cap. 66. seq.). Was seither für die fränkischen Gesetze geschah, beruht im Wesentlichen auf den Vorarbeiten von Baluze.

Dagegen hat der Herausgeber des gegenwärtigen Werkes sich eine breitere und durchaus selbstständige Grundlage gewählt, auch demselben der Zeit nach eine weitere Ausdehnung gegeben. Die (wohl zufälligen) Gründe, welche denselben bestimmt hatten, die erste Abtheilung der Denkmäler auf die Karolingische Periode zu beschränken, haben glücklicher Weise auf den Umfang der Gesetzsammlung nicht nachgewirkt, so dass dem Plane des Unternehmens in dieser Hinsicht schon jetzt eine vollständigere Lösung zu Theil geworden ist, als hinsichtlich der vorausgehenden Annalen-Sammlung. Nicht nur ist nämlich die Merovingische Periode mit eingeschlossen, sondern auch die Reihe der *deutschen* Reichsgesetze im II. Bande bereits fortgeführt bis zum Tode Heinrichs VII. Der erste Band sollte nur die Gesetze bis zum Untergang der Karolinger, der zweite, als Fortsetzung, die deutschen Gesetze enthalten. Indessen enthält nicht nur der zweite Band manche Nachträge zum ersten, sondern es ist auch die Reihe der fränkischen Gesetze im ersten zu weit, nämlich bis 921., fortgeführt. Die Vernichtung des Frankenreichs im J. 888. wäre eine richtigere Gränze gewesen. Dass Nachkommen der Karolingischen Könige auch später noch in Deutschland und in Frankreich eine Zeit lang regierten, veränderte den Charakter der Gesetze nicht. Wollten daher, was wenigstens das Natürlichste gewesen wäre, die fränkischen Reichsgesetze im ersten, die deutschen Reichsgesetze im zweiten gegeben werden, so mussten alle nach 888. erschienenen Gesetze, soweit sie Deutschland betrafen, aus jenem wegfallen, und in diesen aufgenommen, und betrafen sie Deutschland nicht, wie z. B. mehrere von Odo von Paris und anderen französischen Kronprätendenten herrührende Urkunden, ganz weggelassen werden. Nach der Vorrede könnte es scheinen, als ob die Sammlung schon bis zu Carls IV. Regierung vorgeschritten wäre; indessen steht zu hoffen, dass auch die Regierungsperioden

Digitized by Google

Ludwigs des Baiern und Friedrichs von Oesterreich (1313—1346) nicht leer ausgehen werden.

Ausser eigentlichen leges sind viele andere historische Urkunden in die Sammlung aufgenommen, namentlich Briefe, Synodal- und Reichstagsacten, durch welche die Reihe der Reichsgesetze öfters unangenehm unterbrochen wird. Wenn schon ich den Werth dieser Documente nicht verkenne und gern zugebe, dass dadurch zum Verständniss der Gesetze selbst wesentlich beigetragen wird, so möchte ich doch diese Art der Verbindung nicht billigen, sondern annehmen, dass dieselben für eine weitere Abtheilung des Werks (diplomata, acta, epistolae) hätten zurückgelegt werden sollen. Die Concordate des Kaisers mit dem Papst (817. 962. 1020.), welche mit unächten Capitularien, kirchlichen Canonen und Bullen der Päpste in einer dem II. Bande angehängten pars altera zusammengestellt sind, hätten dagegen in der Zeitreihe eine schicklichere Stelle gefunden.

Die *Folgeordnung* ist im Allgemeinen die chronologische, gewiss bei Urkundenwerken die zweckmässigste, sofern sie nicht allein das Nachschlagen erleichtert, sondern auch die Einsicht in den historischen Entwickelungsgang der Quellen befördert. Die Nachträge zum ersten Bande, welche im Eingange zum zweiten gegeben sind, weil sie nicht mehr am rechten Orte eingelegt werden konnten, ebenso die Addenda zum zweiten Band, und der als anderer Theil dem zweiten Bande beigefügte Anhang, worin Betreffe aus verschiedenen Zeitabschnitten zusammengestellt sind, machen allerdings Ausnahmen; indessen wird es Jeder dem Herausgeber Dank wissen, dass er Supplemente, welche grossentheils erst auf einer wissenschaftlichen Reise nach Holland im J. 1838. von ihm aufgefunden wurden, nicht vorenthielt. Jedes menschliche Werk trägt mehr oder weniger das Gepräge der Unvollkommenheit in sich; und wenn es daher auch überraschen sollte, schon nach einem Zeitraum von 2 Jahren so reiche Nachträge dargeboten zu sehen, so darf man daraus nicht auf eine frühere Vernachlässigung des Werks schliessen, einen Vorwurf, welchen dasselbe auf jeder Seite ausschliesst, sondern im Gegentheil auf die unverkennbare Absicht des Herausgebers, seiner Arbeit die möglichste Vollendung zu geben. Auch die Reichsgesetze, welche der Ansegisischen und Benedict'schen Sammlung zu Grund liegen, sind, auf ihre ursprüngliche Gestalt zurückgeführt, der Zeitordnung nach aufgenommen, ohne jedoch diese beiden Sammlungen auszuschliessen, welche vielmehr, jene Th. I. S. 271. f.,

Digitized by Google

diese Th. II. S. 39. f. vollständig abgedruckt sind. Vielleicht wäre es besser gewesen, die Ansegisische Sammlung wie die Benedict'sche in die Beilage zu verweisen, da sie der Zeitfolge nach nicht recht an ihrem Platze steht und jedenfalls dort durch den Abdruck der ihr zu Grunde liegenden einzelnen Capitularien überflüssig gemacht ist.

Ueber die Benutzung von *Hülfsmitteln* geben theils die Vorreden zu beiden Bänden, theils die einleitenden Bemerkungen Aufschluss; welche je den betreffenden Urkunden und Urkundenfascikeln vorangeschickt sind. Von Originalien fränkischer Reichsgesetze haben sich aus Gründen, welche schon *Eichhorn* (Staats- u. Rechtsgeschichte §. 150.) andeutet, nur zwei erhalten: ein schon durch Ussermann bekannt gemachter Befehl Carls des Gr. vom J. 802., dass die in Allemannien vertheilten sächsischen Geissel in Mainz dem Kaiser vorgestellt werden sollen, in dem Kloster St. Paul in Kärnthen, und ein Rundschreiben des Erzbischofs Riculf zu Mainz vom J. 810., worin dieser nach dem Befehl des Kaisers die Fastenzeiten bestimmt, in St. Gallen. Alle Uebrigen Documente sind aus Abschriften entnommen, welche theils einzeln, theils in Urkundenbüchern aufbewahrt wurden und mitunter bis in das 8. Jahrhundert hinaufreichen. Zuerst kam der Herausgeber auf den Gedanken, sich mit einer neuen Sammlung von Capitularien zu befassen, in dem kaum erwähnten Kärnthischen Kloster, wo er im Jahr 1820. ausser mehreren alten Volksrechten einzelne Reichsgesetze Carls des Gr., Ludwigs I. und Lothars entdeckte. Ausser diesen benutzte er jedoch eine grosse Anzahl von codices, namentlich der Stifter und Klöster zu Mainz, Augsburg, Freisingen, Regensburg, Tegernsee, Chiemsee, St. Gallen, Weissenau, Weissenburg, Corvey, zu Monte-Casino, Cava, Susa, Verona, in Paris, Macon, Laon, Beauvais, Reims, Metz, Sens, Tours. Alle diese codices, welche jetzt zum Theil an ganz andern Orten sich befinden (z. B. ehemalige Mainzer codices in Rom und Gotha) wurden verglichen, und wenn schon keiner eine authentische oder vollständige Sammlung enthält, so dienten sie doch zu gegenseitiger Ergänzung, und zu Berichtigung der Lesarten. Auch die Ausgaben erster Hand sind dem Herrn Herausgeber vorgelegen, und er versäumte meist nicht, bei den einzelnen Betreffen die Stellung seiner Edition zu denselben zu bezeichnen. Besondere kritische Sorgfalt ward den Sammlungen von Ansegisus und Benedict gewidmet, und es ist den vereinten Bemühungen der Herren

Digitized by Google

Pertz und Knust (durch seine Untersuchungen über Pseudoisidor bekannt) gelungen, fast bei jedem einzelnen Capitulum die Quellen anzugeben, woraus jene Sammler geschöpft haben. Auch diejenige Urkunde, welche früher für eine eigene Capitularien-Sammlung K. Lothars II. ausgegeben wurde, ist Bd. II. S. 360. mitgetheilt, und, wie man sieht, nichts anderes, als, wie schon Eichhorn (St. und R. Gesch. I. §. 150. u. f.) bemerkt hat, ein offi cieller Auszug aus den Gesetzen Carls M. und Ludwigs d. Fr., welche K. Lothar in dieser Form seinen Unterthanen in Italien einzuschärfen für gut fand. Die Sage von einer Uebersetzung der Ansegisischen Capitulariensammlung ins Deutsche, welche anderthalb Jahrhunderte hindurch sich bei den Schriftstellern erhielt, reducirt sich immer noch auf ein einziges capitulum in jener Sammlung (lib. IV. cap. 18.). Die Version selbst, welche Brower in seinen Trier'schen Annalen mitgetheilt hat (die Handschrift, woraus er sie nahm, ward schon zur Zeit von Baluze vermisst), wird von *J. Grimm* in einer dem Herausgeber gemachten Mittheilung in den Ausgang des 9. oder Anfang des 10. Jahrhunderts gesetzt, und dürfte in der Gegend von Trier, in deren Dialect sie geschrieben, entstanden sein (tom. I. p. 201.).

Das Verhältniss der Pertz'schen Sammlung zu ihren Vorgängerinnen wird sich nun leicht bestimmen lassen. Während die Amerpach, Tilius, Herold, Pithou, Lindenbrog, Baron, Sirmond u. A. theils nur die Ansegisische und Benedict'sche Sammlung, theils nur einzelne wenige Capitularien ans Licht gebracht haben, während auch bei Baluze diese Sammlungen immer noch vorherrschen, treten dagegen jetzt dieselben zum ersten Mal in den Hintergrund gegen die restituirten Gesetze. Zu den bereits von Früheren hergestellten einzelnen leges kommen nämlich manche neue hinzu, z. B. Capitulare Aquense de ao. 802., de latronibus c. a. 804., Aquisgranense de ao. 805., de moneta tom. I. p. 189. Noch grösser ist die Zahl derjenigen Gesetze, welche zwar schon bisher bekannt waren, welche aber jetzt in verbessertem und vervollständigtem Texte gegeben werden, z. B. die Admonitio gen. de ao. 802., das wichtige Cap. Aquisgranense de ao. 825., welches bisher in das Jahr 823. gesetzt wurde, die constitutiones Wormatienses de ao. 829. Andere Gesetze scheinen in der Pertz'schen Sammlung zu fehlen; allein sie sind entweder absichtlich weggelassen worden, z. B. das dritte Cap. vom Jahr 813., welches als ein Particularrecht Xanthens später unter den Volks-

Digitized by Google

rechten abgedruckt werden wird, oder sie erscheinen jetzt unter den unächten oder zweifelhaften Capitularien am Ende des zweiten Bandes, z. B. Caroli M. decretum de expeditione Romana, welches zwar in verschiedenen Exemplaren vorgefunden worden, die aber sämmtlich auf die älteste, um das Jahr 1190. entstandene Handschrift zurückweisen. Endlich ist es als ein Vorzug des Werkes anzusehen, dass solches sich nicht auf die fränkischen Reichsgesetze beschränkt, sondern auch die deutschen Reichsgesetze und zwar aus einer Periode in sich schliesst, welche bisher noch nicht kritisch bearbeitet worden; denn bei der Goldast'schen Sammlung, welche die fabelhaftesten Dinge enthält, ist von kritischer Sorgfalt, welche man doch von jedem Sammler billig fordern kann, auch nicht eine Spur wahrzunehmen.

Hiermit ist nicht gesagt, dass das Verfahren des Herausgebers nicht auch da und dort Ausstellungen Raum gebe. Schon im Bisherigen hat sich Referent einige erlaubt. Ebenso wäre zu wünschen gewesen, dass nicht blos einzelne, sondern alle von dem Herausgeber für unächt gehaltene Capitularien unter den cap. spuria abgedruckt, oder doch betreffenden Orts die Gründe angegeben worden wären, warum sie hier nicht folgen, z. B. das Cap. de ao. 744. ex concilio regum. Auch auf solche Betreffe, welche jetzt in ein anderes Jahr gesetzt, oder unter den cap. spuria abgedruckt sind, hätte an dem Orte, wo man sie nach den bisherigen Citaten zu suchen berechtigt ist, kurz verwiesen werden sollen. Endlich treten die Resultate der vorgenommenen Vergleichungen in den dem Texte beigegebenen Noten nicht immer übersichtlich genug hervor, nicht blos wegen des sich häufig wiederholenden Alphabets, worin die Noten fortlaufen (z. B. tom. I. p. 9.), sondern auch, weil der Schlüssel zu den Ziffern der Handschriften in den Eingangs-Bemerkungen zuweilen fehlt, oder undeutlich angegeben ist (cod. p. 243. welches ist cod. 2.?).

Dennoch ist durch das Pertz'sche Werk gewiss allen gerechten Erwartungen entsprochen und ein bedeutender Fortschritt in den vaterländischen Quellenforschungen gethan. Sache der germanistischen Juristen ist es nun, diesen Fortschritt für die Geschichte und Dogmatik des deutschen Rechts zu benutzen; und sind erst die übrigen älteren deutschen Rechtsquellen, namentlich die späteren Reichsgesetze, ferner die Volksrechte und Landrechte, die Formelsammlungen und Weisthümer (die Grimm'sche Sammlung der letzteren wird in Bälde erscheinen) auf ähnliche Weise edirt,

Digitized by Google

so werden sich dieselben wenigstens über Unzugänglichkeit und Zerstreutheit derselben nicht mehr, wie bisher, zu beklagen haben. Schon die vorliegenden beiden Bände, welche auch von Eichhorn für seine neueste Ausgabe der Staats- und Rechtsgeschichte noch nicht benutzt werden konnten, geben manchen Stoff zur Berichtigung und Erweiterung früherer Ansichten im deutschen Privat-, Staats- und Kirchenrecht.

Die Ausstattung des Werks in Papier und Druck lässt nichts zu wünschen übrig. Schade nur, dass der Preis desselben (20 Thaler 16 gGr., und nach süddeutschen Preisen, wobei der Thaler zu 2 fl. herkömmlich gerechnet wird, 41 fl. 20 kr.) dem weniger Bemittelten seine Anschaffung so sehr erschwert!

Reyscher.

Recht und Verfassung der alten Sachsen. In Verbindung mit einer kritischen Ausgabe der Lex Saxonum. Von **Ernst Theodor Gaupp**. Breslau, Max u. Comp., 1837. XVI. u. 228. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Das vorliegende Werk schliesst sich in seinem Plan und in der Art der Ausführung unmittelbar an die im Jahre 1834. von demselben Verf. herausgegebene Bearbeitung des alten Gesetzes der Thüringer an. Es zerfällt in zwei Abtheilungen. Die erste enthält allgemeine Bemerkungen über das Gesetzbuch und die Verfassung der alten Sachsen, die andere rechtshistorische Erläuterungen der Lex Saxonum in Verbindung mit einem Abdruck des kritisch gesichteten Textes dieses Gesetzbuchs. Die erste Abtheilung beginnt (§. 1.) mit einigen Notizen über die älteste Geschichte der Sachsen, woran sich sodann eine Uebersicht der Hauptquellen für die älteste Verfassung (Verfassungs*geschichte*) der Sachsen in Deutschland schliesst. Es folgen (§. 3. u. 4.) zwei Abschnitte, in welchen einige Grundzüge der ältesten Sächsischen Verfassung und die Karolingischen Einrichtungen in Sachsen erörtert werden, worauf sodann von der Lex Saxonum selbst, von der Zeit ihrer Abfassung (§. 5.), von der angeblichen Dürftigkeit des Inhaltes und der Verbindung von alt Sächsischem Gewohnheitsrecht und Fränkischer Gesetzgebung in derselben (§. 6.),

Digitized by Google

von dem Verhältniss der Lex Saxonum zu anderen Germanischen Rechtsquellen (§. 7.) und endlich von den Ausgaben, den Handschriften und der Kritik des Textes (§. 8.) gehandelt wird. Die ganze erste Abtheilung nimmt 82. Seiten ein; den übrigen Theil des Buches (S. 83—228.) füllen die Erläuterungen nebst dem Abdruck des Textes der Lex Saxonum. Sowie diese zweite Abtheilung dem Raume nach umfassender ist, als die erste, müssen wir sie auch in Rücksicht auf den Gehalt als den wichtigsten Theil der Arbeit, den eigentlichen Kern der Schrift, ansehen, können aber auch eben darum den Titel des Buches nicht für ganz angemessen halten, da er im Grunde etwas Anderes erwarten lässt, als man in dem Buch findet. Wenn der Verf. eine vollständige Darstellung des Rechts und der Verfassung der alten Sachsen geben wollte, müssten andere Anforderungen an das Werk gemacht werden, und die Arbeit könnte nicht für so befriedigend erachtet werden, als wenn man davon ausgeht, es habe nur eine Erläuterung der Lex Saxonum gegeben werden sollen, der die allgemeinen Bemerkungen über die Verfassung und das Gesetzbuch der alten Sachsen als Einleitung vorausgeschickt wurden. Die Gründlichkeit und umfassende Kenntniss des Germanischen Alterthums, welche der Verf. auch schon in anderen Schriften bewährt hat, machen aber allerdings den Wunsch rege, dass es demselben gefallen haben möchte, einige Abschnitte der ersten Abtheilung weiter auszuführen. Wir rechnen dahin vorzüglich die Paragraphen, in welchen die Grundzüge der Sächsischen Verfassung behandelt werden. Der Verf. wiederholt hier fast nur, was er schon früher, namentlich in der Abhandlung über die Familien der Altgermanischen Volksrechte, darüber gesagt hatte, ohne sich einer nochmaligen umfassenden Prüfung der dort entwickelten Ansichten, die hier nur in Beziehung auf einige wenige Puncte vollständiger ausgeführt werden, zu unterziehen. Rec. hätte diess um so mehr gewünscht, als er der Meinung ist, dass bei einer unbefangenen, von keinen vorausgefassten Ansichten ausgehenden Betrachtung unserer Quellen, die vom Verf. gewonnenen Resultate der Untersuchung in mehreren wichtigen Puncten zum mindesten als sehr zweifelhaft erscheinen müssen. Auch schon ein solches mehr nur negatives Resultat der Untersuchung würde nicht unwichtig sein, da man sich bekanntlich bei dem Streite über die Entstehung des deutschen Adels vorzugsweise auf die Geschichte des sächsischen Adels berufen hat, um die behauptete frühe Entstehung dieses

Digitized by Google

Standes zu beweisen. Unser Verf. gehört zwar nicht zu denjenigen Historikern, welche einen deutschen Uradel annehmen; nach seiner Ansicht hängt die Entstehung des germanischen Adels mit dem Geleitswesen zusammen, und es giebt keinen Adel, der nicht in einer Beziehung zu einem Oberhaupte gestanden hätte; allein die Entstehung dieses Dienstadels setzt er in eine Zeit, wo sie nach des Rec. Ueberzeugung nicht erwiesen werden kann, und er stützt sich dabei vorzugsweise auf die Quellen für die Geschichte der sächsischen Standesunterschiede, aus denen man nach des Rec. Dafürhalten keine Gründe zur Unterstützung dieser Ansicht ableiten kann.

Rec. stimmt darin ganz mit dem Verf. überein, dass er die Existenz eines germanischen Uradels für unerweisbar hält. Wir sind bekanntlich in Beziehung auf diese historische Controverse nur an die Berichte in der Germania des Tacitus gewiesen, die unverkennbar etwas Zweideutiges haben. Man kann gern zugeben, dass sie sich mit der Annahme eines germanischen Uradels vereinigen lassen; aber darum darf natürlich die Existenz desselben noch nicht als erwiesen angenommen werden; denn alle in der Germania gegebenen Nachrichten über den Unterschied der Stände lassen sich mindestens ebenso gut mit der Annahme vereinigen, Tacitus habe unter den nobiles nur die vornehmen und angesehenen Freien verstanden, und da diess anerkanntermaassen der Sinn ist, den die Römer mit dem Ausdrucke nobilitas zu verbinden pflegten, so muss man dabei stehen bleiben, bis durch sehr entscheidende Gründe dargethan wird, dass Tacitus den Ausdruck nobilitas in einem andern, als dem gewöhnlichen Sinn gebraucht habe. Solche Gründe fehlen aber. Die Bemerkung *Wilda's* (Krit. Jahrb. Hft. 4. 1837. S. 324.), dass Tacitus, wenn er von der Existenz eines vom Volke geschiedenen Nationaladels etwas gewusst hätte, diess ohne Zweifel klarer und deutlicher hervorgehoben haben würde, als es durch den im Munde eines Römers so unbestimmten Ausdruck nobilitas geschehen konnte, scheint dem Rec. sehr beachtenswerth, obschon er den Erklärungen, die *Wilda* von einigen wichtigen Stellen der Germania gegeben hat, nicht durchaus beitreten kann. Unser Verf. hat, wie bereits bemerkt, einen andern Weg eingeschlagen. Er verwirft zwar die Annahme eines Uradels, erklärt sich aber auch bestimmt gegen die Meinung, welche den Begriff des germanischen Adels auf den schwankenden Vorzug der Reichen und Angesehenen zurückführen möchte. Davon ausgehend, dass der germanische Adel durch die nähere Beziehung zu einem Oberhaupte, dem er sich zu Diensten

Digitized by Google

verpflichtet, entstanden sei, sieht er die principes bei Tacitus, gleich den scandinavischen Häuptlingen der ältern und den friesischen *Hovetlingen* der mittleren Zeit, als die Repräsentanten des monarchischen Principes in denjenigen Staaten an, welche noch keine Könige hatten, und macht sie, wie in den monarchischen Staaten die Könige, zu den Schöpfern des Adels.

Es würde uns zu weit von unserer Aufgabe abführen, wenn wir hier untersuchen wollten, in wie weit sich diese Hypothese mit den Nachrichten über die Stellung der Principes und Nobiles in der Germania vereinigen lasse; *Gaupp* selbst geht in der vorliegenden Schrift nicht darauf ein. Dass wir durch die Annahme dieser Ansicht schon in der Zeit des Tacitus in den nichtmonarchischen Staaten gewissermaassen einen hohen und einen niedern Adel bekommen würden, von welchen der erstere aus den Häuptlingen oder Principes, der andere aus den Gefolgsleuten derselben bestände, ist schon von Anderen bemerkt worden. Wir wollen hier nur untersuchen, in wiefern die Nachrichten über die Standesverhältnisse bei den Altsachsen, auf welche sich unser Verf. vorzugsweise beruft, zur Unterstützung seiner Ansicht benutzt werden können. Er legt hier besonders darauf ein grosses Gewicht, dass bei den Sachsen die Principes oder Satrapae in der vorkarolingischen Zeit genau unterschieden würden, und bezieht sich in der Hinsicht auf die bekannte Stelle in dem Leben des heil. Lebuin (*Pertz*, Mon. II., 361.), wo allerdings die Angabe, jedem pagus habe ein princeps vorgestanden, und zu einer gewissen Zeit im Jahre seien aus jedem pagus von den drei Ständen der Edlinge, Frilinge und Lassen je zwölf Männer zu der allgemeinen Versammlung in Marklo an der Weser ausgewählt worden, darauf führt, dass die principes nicht allein den Stand der nobiles bilden konnten.

Wäre dieser Angabe voller Glaube beizumessen, so würde, wenn man auch daraus keine sicheren Schlüsse auf die Zeit, in welcher Tacitus schrieb, ziehen dürfte, die Hypothese unseres Verfs. allerdings sehr an Probabilität gewinnen; jedenfalls würde durch *Hucbald* constatirt sein, dass die nobiles der Sachsen schon in der vorkarolingischen Zeit existirten, und dass sie nicht mit den Satrapes des Beda identisch waren, da diese ganz dieselbe Stellung einnahmen, wie die principes Hucbald's. Rec. kann aber dem Verf. nicht beistimmen, wenn dieser (S. 12.) von der angeführten Darstellung der alten sächsischen Landesgemeinde sagt, die darin

Digitized by Google

enthaltenen Angaben, trügen den Stempel der Aechtheit an sich, und es fände sich in den Rechtsquellen der Sachsen nicht nur nichts, was ihnen widerspräche, sondern diese würden vielmehr durch jene überall bestätigt.

Fassen wir die ganze Darstellung Hucbald's, die der Verf. S. 12. in extenso abdrucken liess, etwas näher in's Auge. Wir finden darin zuerst die Angabe, dass das sächsische Volk zu Lebuin's, wie auch noch zu Hucbald's Zeit, in drei Stände zerfallen sei, *edlingi*, *frilingi* und *lassi*; ferner jedem Gaue habe ein *princeps* vorgestanden und von jedem der drei Stände seien jedes Jahr zwölf Abgeordnete aus jedem Gaue zur Landsgemeinde gesendet worden, welche in Krieg und Frieden über die gemeinschaftlichen Angelegenheiten beschlossen hätten. Was zunächst die principes anbelangt, so haben wir allerdings keinen Grund, an der Richtigkeit der Angabe zu zweifeln, da nicht nur Tacitus, sondern auch Beda als Gewährsmänner gelten müssen. Auch dass die Sachsen von Zeit zu Zeit allgemeine Volksversammlungen hielten, ist nicht nur an sich wahrscheinlich, sondern wird auch noch durch das Paderbornische Capitulare von 785. bestätigt, wo cap. 34. den Sachsen verboten wird, allgemeine Volksversammlungen zu halten, den Fall ausgenommen, wenn dieselben vom Missus auf unmittelbaren königlichen Befehl berufen und gehalten würden (S. 38. Note 1.). Der Name Marklo wird zwar sonst nirgends erwähnt, aber es ist sehr wohl möglich, dass sich die Erinnerung an den Ort, wo ehedessen die grosse Landsgemeinde gehalten wurde, noch Jahrhunderte lang, nachdem sie verschwunden war, im Gedächtnisse des Volkes erhalten hatte. Sehr auffallend ist jedoch Hucbald's Bericht in Ansehung der Zusammensetzung dieser Versammlung. Die bestimmt geordnete Repräsentation jedes einzelnen Gaues durch die Zahl von dreimal zwölf Abgeordneten, die vom Volk gewählt wurden, die Abtheilung in drei Stände und dazu noch der Umstand, dass auch die lassi die gleiche Anzahl von Vertretern gehabt haben sollen, wie die Freien und Edlinge, diess Alles klingt sehr wunderbar und wird weder durch die Analogie anderer Völkerstämme unterstützt, noch scheint es mit dem Geist der damaligen Verfassungen übereinzustimmen, so dass wir mit allem Recht an der Richtigkeit der Nachricht zweifeln können. Wenn dem Verf., der bei allen diesen Angaben keinen Grund zu irgend einem Zweifel findet, ein ähnliches künstliches Repräsentationsverhältniss bei der Landesgemeinde irgend eines andern germanischen Volksstammes bekannt war, so wäre zu wünschen gewesen, dass er darauf

Digitized by Google

aufmerksam gemacht hätte; die allgemeine Versicherung, dass Hucbald's Nachrichten durch die alten Rechtsquellen der Sachsen und durch den innern Zusammenhang der Sache auf das Vollkommenste bestätigt würden, kann hier unmöglich genügen.

Die Unterscheidung der drei Stände kann man natürlich als ein von der angeblichen Zusammsetzung der Landsgemeinde unabhängiges Factum betrachten. Dieselbe Unterscheidung finden wir schon in den Capitularien von 785. und 797., in der Lex Saxonum und auch bei den Annalisten und späteren Geschichtschreibern. Zunächst ist hier nur zu untersuchen: haben wir Hucbald Glauben beizumessen, wenn er die nobiles schon in den vorkarolingischen Zeiten neben den principes als einen eignen Stand aufführt? Rec. meint, dass diess eben so wenig sofort anzunehmen sei, wie in Ansehung seiner Berichte über die Zusammensetzung der sächsischen Landesgemeinde. Hucbald schrieb in der Mitte des 10. Jahrhunderts. Dass er alle Quellen über die früheren Verhältnisse der Sachsen benutzt habe, wie sofort Gaupp annimmt, ist nicht zu erweisen und daher bei den mangelhaften historischen Kenntnissen, die zu seiner Zeit verbreitet waren, sehr wohl denkbar, dass er den später bestehenden Standesverhältnissen irrthümlich ein höheres Alter beilegte, als sie wirklich hatten. Dasselbe muss auch von den andern Historikern jener Zeit gelten, von denen sichtbar einer den andern ausschreibt. Sie bedürfen, wo sie Nachrichten über die Zustände in frühern Jahrhunderten geben, immer der Bestätigung durch ältere Quellen. Unser Verf. scheint diese Bestätigung hauptsächlich in den Capitularien und der Lex Saxonum zu finden, indem er mit Beziehung auf Luden bemerkt, es sei nicht zu begreifen, wie man bei einer unbefangenen Betrachtung der Quellen zu dem Resultate kommen könne, dass der rechtliche Unterschied eines sächsischen Adels von den Freien eine Schöpfung Carls des Grossen sei. Rec. kann Ludens Ansicht auch für nichts mehr als eine Hypothese halten; er vermag sie eben so wenig durch bestimmte historische Zeugnisse zu unterstützen, als er findet, dass der Verf. seine Ansicht historisch begründet habe. Wo sind denn die sprechenden geschichtlichen Zeugnisse für die Existenz eines rechtlich bevorzugten sächsischen Adels in der vorkarolingischen Zeit? Man könnte vor Allem an die vom Verf. unerwähnt gelassenen alten Sagen denken, nach welchen die im 5. Jahrhundert aus Altsachsen nach Britannien übergewanderten Heerführer und nachmaligen Stifter der angelsächsischen Königreiche eines höhern Ursprungs sich rühmten, indem sie sämmtlich ihre Abkunft auf Wodan zurück-

Digitized by Google

führten. Da sie, so viel wir wissen, keineswegs einer und derselben Familie, noch auch nur wahrscheinlich einem und demselben Volksstamme angehörten, wie diess *Grimm* in seiner deutschen Mythologie (Anhang S. I. f.) nachgewiesen hat, so läge die Vermuthung nahe, dass wir in ihnen Mitglieder eines Standes anzuerkennen hätten, der sich durch seine mythische Abstammung von Wodan auszeichnete. Allein, diess auch zugegeben, werden wir dadurch doch eben so wenig berechtigt, ihnen nobilitas in rechtlichem Sinne zuzuschreiben, wie man diess bei den Heroen der Griechen zu thun pflegt. Die Sage liebt es immer, ausgezeichnete Geschlechter mit den Göttern in unmittelbare Verbindung zu setzen, um ihren Glanz dadurch zu erhöhen. Wodan aber scheint bei den Angelsachsen an der Spitze des ganzen Volkes zu stehen, wie Odin bei den Skandinaviern und der Mannus des Tacitus bei sämmtlichen Germanen (Vgl. *Grimm* a. a. O.). Auf diese und ähnliche Stammtafeln die Vermuthung eines alten Priesteradels bauen zu wollen, dürfte allzukühn sein. Auch finden wir bei den Sachsen und Angeln in Britannien, abgesehen von den durch gewisse Vorrechte ausgezeichneten Mitgliedern der königlichen Familien (den Aethelingen), nur einen allmälig erblich gewordenen Dienstadel, dem die Grundeigenthümer und Handelsleute rechtlich gleichgesetzt worden zu sein scheinen. Bei den Altsachsen aber finden sich aus der Zeit vor den fränkischen Kriegen gar keine Spuren von einem Adel. *Beda* (hist. eccl. I, 15.) erwähnt nur der principes oder satrapae als Gauvorsteher (ealdormen); ob ihr Amt ihnen und ihren Familien persönliche Vorzüge gewährte, erfahren wir nicht. Erst gegen Ende des achten Jahrhunderts werden von zum Theil gleichzeitigen Annalisten bei Gelegenheit der Kriege mit den Franken häufig ausgezeichnete Geschlechter, optimates, proceres, capitanei, maiores natu u. s. w. erwähnt; ob darunter aber nur im Allgemeinen die Mitglieder angesehener Geschlechter, wie sie häufig, auch wo kein Adel rechtliche Anerkennung gefunden hat, in Folge innegehabter öffentlicher Aemter und grossen Güterbesitzes hervortreten, oder ein mit erblichen Vorrechten begabter Adelstand verstanden werde, darüber erhalten wir keine Auskunft. Die ersten bestimmten Nachrichten von einem rechtlichen Unterschied von nobiles und ingenui finden sich in den Capitularien von 785. und 797. und sodann in der Lex Saxonum selbst. Dass dieser Unterschied erst in dieser Zeit und namentlich in Folge fränkischer Gesetzgebung entstanden sei, kann man daraus freilich nicht mit Gewissheit folgern, aber der Beweis des Gegentheils ist doch

Digitized by Google

auch nicht zu führen. Man könnte sich den ganzen Zusammenhang recht wohl so denken: Vor der fränkischen Unterjochung gab es bei den Sachsen zwar einzelne durch Reich hum, Kriegsruhm und den fortgesetzten Besitz hoher Aemter ausgezeichnete Geschlechter, die man nobiles, proceres, optimates, maiores natu u. s. w. nannte und deren Ansehen ihnen auf eine ähnliche Weise *factisch* einen vorzüglichen Einfluss auf die öffentlichen Angelegenheiten sicherte, wie diess bei den meisten schweizerischen Republiken bis zur Revolution in Ansehung vieler Geschlechter der Fall war und in den Urkantonen zum Theil noch jetzt ist, ohne dass diese dadurch rechtlich zu einem geschlossenen Stand sich ausgebildet hätten. Wie in der Schweiz aus der Mitte dieser Geschlechter die höchsten Ehrenstellen besetzt zu werden pflegten, so mögen auch bei den alten Sachsen die Gauvorsteher (principes, satrapae, caldormen) und die Heerführer (duces, heretogas) vorzugsweise aus der Mitte der Optimaten hervorgegangen sein. Diese hat denn auch Carl der Grosse ohne Zweifel vor Allem zu gewinnen gesucht und er that es, indem er ihnen beneficia in Gallien, auch wohl von eingezogenen Ländereien in Sachsen verlieh (Poëta Saxo ad an. 803.) und aus ihrer Mitte die comites ernannte (Ann. Lauresh. ad an. 782 : constituit super eam ex nobilissimis Saxones genere comites.), um sie so dauernd durch ihr Interesse an sich zu fesseln. Sie mögen dadurch in ein ähnliches Verhältniss getreten sein, wie die fränkischen Antrustionen, nur haben die ihnen gewährten Vorrechte, zu denen das höhere Wergeld gehörte, vielleicht noch früher als bei den Antrustionen einen erblichen Charakter angenommen. Auf den Ausdruck: si de nobili genere fuerit (Capitul. Paderbr. a. 785. cap. 19.) dürfte indessen in dieser Beziehung kein allzugrosses Gewicht zu legen sein; denn wenn die nobiles der Sachsen zur Zeit Carls des Grossen wirklich nichts anderes waren, als die alten, in das Gefolge des fränkischen Königs eingetretenen herrschenden Geschlechter, so ist es sehr wohl denkbar, dass man den Ausdruck „de nobile genere" für gleichbedeutend mit nobilis gebrauchte, wie denn auch das Capit. Saxonum a. 797. (c. 3. und 5.) den engern Ausdruck nobiliores Saxones hat. Diese Abweichungen können allerdings die Vermuthung bestätigen, dass sich damals in der lateinischen Rechtssprache noch kein terminus technicus für die bevorrechtete Classe der Edelinge festgesetzt hatte und das Verhältniss noch ein neues war. Uebersehen darf man auch nicht, dass die Capitularien und Gesetze sonst nirgends eine Nachricht über die Erblichkeit der nobilitas enthalten. Dagegen wird unsere

Digitized by Google

Annahme, dass Carl der Grosse den edlen sächsischen Geschlechtern durch die Aufnahme in den Lehnsverband zuerst eine festere *rechtliche* Stellung über den Gemeinfreien gegeben habe, durch den Umstand bestätigt, dass wir den Adel seit dieser Zeit im Gefolge des Königs der Franken finden, und dass seit dieser Zeit ein Zwiespalt zwischen dem Adel und dem Volke, welches durch ihn im Zaume gehalten und an die Herrschaft der Franken gefesselt wurde, eingetreten zu sein scheint. Eine erste Spur hiervon könnte man schon in dem Capitul. v. 785., c. 12. u. 13. finden, wo von Verbrechen die Rede ist, welche gegen den dominus (Lehnsherrn) und dessen nächste Familienglieder begangen werden; deutlicher tritt es aber später in dem Aufstande der Freien und Liten, der s. g. Stellinge, hervor, wo diese, um ihr altes Recht wieder zu erlangen, sich gegen die domini erheben, worunter nur die nobiles verstanden werden können, da Nithard, dem wir diese Nachricht verdanken, und der hier die ingenui und liti dem domines entgegensetzt, an einem andern Orte selbst des sächsische Volk in Edle, Freie und Lassen eintheilt.

Doch wir wollen diese Conjectur über die Geschichte des sächsischen Adels nicht weiter verfolgen. Rec. hatte dabei nur die Absicht, zu zeigen, wie die uns aufbewahrten Nachrichten der verschiedensten Deutungen fähig sind, und dass man wohl thut, hier die Entscheidung noch offen zu lassen. Es ist möglich, dass es schon vor Carl dem Grossen bei den Sachsen einen erblichen Adel gab, es ist aber auch möglich und sogar nicht unwahrscheinlich, dass er sich erst in Folge der fränkischen Einrichtungen allmälig ausbildete. Die Analogie anderer germanischer Völkerschaften darf man gegen die oben entwickelte Ansicht nicht geltend machen, denn der Streit über die Entstehung des Adels ist noch nicht entschieden. *Savigny* hat in der am 21. Januar 1836. der königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin vorgelegten Abhandlung von Neuem mit der ihm eignen Klarheit und bewunderungswürdigen Combinationsgabe Alles zusammengestellt, was sich für die Annahme eines germanischen Nationaladels sagen lässt, und dennoch muss Rec. bekennen, dass ihm durch diese Darstellung nur noch deutlicher geworden ist, auf welchem lockern Boden die ganze Hypothese ruht. Zu einer ganz klaren Einsicht in diese Verhältnisse werden wir schwerlich jemals gelangen, da dieselben, wie unser Verf. an einem andern Orte sehr richtig bemerkt, ihrer Natur nach etwas Unbestimmtes und Schwankendes haben, indem es dem Adel bei den verschiedenen Völkern bald mehr, bald weniger gelungen ist, sich über die gemeinen Freien,

Digitized by Google

aus welchen er herauswuchs, zu erheben. Durch eine schärfere Kritik der Quellen, an der es leider noch immer sehr fehlt, und indem wir streng an dem Grundsatz halten, dass ein Historiker nie bestimmter sein darf, als seine Quellen sind, werden wir aber doch zu sicherern Resultaten darüber kommen, was in der Bildungsgeschichte der Stände feststeht, und was durch Conjecturen ergänzt werden muss, wenn wir die einzelnen uns aufbewahrten Nachrichten zu einem Ganzen vereinigen wollen. Der Verf. würde seine Verdienste um die Erklärung der Lex Saxonum sehr erhöht haben, wenn er seine Forschungen dieser Seite mehr zugewendet und in dem Abschnitt, welcher von den Hauptquellen für die älteste Verfassung der Sachsen in Deutschland handelt, statt eines blossen Abdruckes einiger der wichtigsten Stellen in den Werken von Beda, Poëta Saxo und Hucbald, umfassendere kritische Untersuchungen über die historische Glaubwürdigkeit und die Quellen der für seinen Zweck zu benutzenden Schrif en angestellt hätte.

Viel befriedigender als die berührten Abschnitte der ersten Abtheilung sind die, welche die Lex Saxonum selbst, die Zeit ihrer Abfassung u. s. w. betreffen. Die Gründe, welche den Verf. für das Festhalten der gewöhnlichen Ansicht, nach welcher die Lex Saxonum unter Carl dem Grossen entstanden ist, bestimmten, werden siegreich gegen Luden, der eine spätere Entstehung dieser Recht-sammlung annahm, durchgeführt und mit vieler Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass die Aufzeichnung im Jahre 802. oder 804. erfolgte. Die Ansicht, dass die Lex Saxonum eine Verdoppelung des Wergeldes der Edlen gegen den früher eine Zeit lang unter Carl dem Grossen bestehenden Ansatz enthalte, hält der Verf. gegen *v. Savigny* (Beitrag zur Rechtsg. des Adels S. 9. Note 2.) fest, und findet darin eine von den politischen Maassregeln Carls des Grossen, wodurch dieser die endliche Unterdrückung des immer wieder für seine Freiheit aufstehenden Volkes zu befestigen suchte.

Die Lex Saxonum gehört zu denjenigen germanischen Gesetzbüchern, bei denen es am offenbarsten hervortritt, dass man bei der Abfassung derselben unmöglich den Plan haben konnte, das alte Volksrecht auch nur seinen Hauptgrundzügen nach vollständig aufzuzeichnen. Die Dürftigkeit dieser Rechtssammlung lässt sich nur durch die Annahme erklären, dass nur solche Rechtssätze in dieselbe aufgenommen werden sollten, die entweder erst jetzt neu begründet wurden, oder die doch einer wiederholten Bestätigung und Bekräftigung zu bedürfen scheinen. Allerdings macht unser Verf.

Digitized by Google

(S. 54.) mit Recht darauf aufmerksam, dass man häufig übersehen habe, wie die germanischen Volksrechte, und namentlich auch das sächsische, in vielen Beziehungen sich selbst vervollständigen liessen. Sobald man z. B. das allgemeine Verhältniss der Stände zu einander kennt, lassen sich aus der Grösse der Bussen bei dem einen Stande die Bussanschläge bei den andern Ständen in allen gleichen Fällen mit Sicherheit gewinnen, und in der Leichtigkeit womit in alten Zeiten, als das praktische Recht grossentheils auf jenen Verhältnissen beruhete, mit diesen Begriffen gerechnet wurde, kann man ohne Zweifel mit dem Verf. einen von den Gründen suchen, warum man sich oft mit scheinbar so unvollständigen Angaben begnügte. Allein demungeachtet bleibt gar Vieles übrig, was man unmöglich unberührt lassen konnte, wenn man nur einigermaassen nach Vollständigkeit strebte. So ist z. B. von dem gerichtlichen Verfahren, über welches andere Volksrechte in der Regel mehrfache Bestimmungen enthalten, gar nicht die Rede. Welches nun die besondere Veranlassung war, gerade die hier zusammengestellten Bestimmungen in die Rechtssammlung aufzunehmen, darüber können wir, bei dem gänzlichen Mangel an directen Nachrichten, nur unbestimmte Vermuthungen hegen. Die Zeit und Umstände, unter welchen die Lex Saxonum wahrscheinlich entstand, lassen vermuthen, dass in den Veränderungen des alten Volksrechtes, welche durch die Unterwerfung der Sachsen unter die fränkische Herrschaft herbeigeführt worden waren, und durch die Nothwendigkeit, die sich nach so langen verwildernden Kriegen fühlbar machen musste, die Bestimmungen für Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung zu erneuern und resp. zu verschärfen, der nächste Grund zur Abfassung des Gesetzbuches lag. Diess wird denn auch durch den Inhalt des Gesetzes in sofern bestätigt, als mehrere der umfassendsten Artikel die Aufrechthaltung des öffentlichen Friedens zum Zwecke haben, wobei dann noch eine besondere Begünstigung der nobiles, gegen die sich vielleicht schon jetzt der Volkshass wendete, bemerklich ist. Im Einzelnen aber die Veranlassung zur Aufnahme dieser oder jener Bestimmung nachweisen zu wollen, würde bei dem gänzlichen Mangel einer Kenntniss des früheren Rechtes ein vergebliches Bemühen sein. Interessant sind die Untersuchungen des Verf. über diejenigen Theile der Rechtssammlung, welche sich vermöge ihres Inhaltes als fränkische Gesetzgebung kund geben (S. 57. folg.).

Die Dürftigkeit des sächsischen Gesetzbuches macht es natürlich mehr als bei irgend einem andern Volksrecht nothwendig, sich

Digitized by Google

nach Hülfsmitteln umzusehen, durch welche wir die Lücken, so weit es uns möglich ist, ausfüllen und die Dunkelheiten aufhellen können. In dieser Hinsicht sind die Gesetzbücher der stammverwandten Völkerschaften die wichtigste Quelle. In wie weit hierher die longobardischen Gesetzbücher zu rechnen sind, werden spätere Untersuchungen noch genauer festsetzen müssen. Dass die Longobarden nicht zu dem niederdeutschen Volksstamme gehören, darf als ausgemacht angesehen werden; dass aber dennoch das longobardische Recht dem sächsischen in vieler Beziehung nahe steht, hat der Verf. sehr wahrscheinlich gemacht und die Leges Longobardorum oft mit Glück zur Erläuterung der Lex Saxonum benutzt. Die Thüringer sind ebenfalls ein hochdeutscher Volksstamm und als solcher den Franken näher verwandt, als den Sachsen; dass aber die Thüringer durch ihre vielfachen Bemühungen mit den Sachsen nicht auf eine ähnliche Weise diesen sich sehr genähert hätten, wie die Longobarden, scheint dem Rec. aus dem, was der Verf. an einem andern Orte (d. Ges. der Thüringer §. 24.) darüber bemerkt, noch nicht so unzweifelhaft zu erhellen, als es der Verf. S. 63. annimmt. Das friesische Recht sollte dem sächsischen seinem Ursprunge nach sehr nahe stehen; doch scheint sich die eigenthümliche Nationalität dieses Volksstammes, der, was die Sprache anbelangt, bekanntlich gewissermaassen den Uebergang zu dem skandinavischen Volksstamme bildet, auch im Rechte auszudrücken. Die neue Bearbeitung der friesischen Rechtsbücher, zu welcher *Richthofen* Hoffnung giebt, wird einem dringenden Bedürfnisse entgegenkommen. Dem altsächsischen Recht am nächsten steht ohne Zweifel das angelsächsische, als die Gesetzgebung eines Volkes, das seinen Hauptbestandtheilen nach aus dem sächsischen hervorgegangen ist. Wohl mag die frühzeitige Entstehung der königlichen Gewalt in England, noch mehr aber die Umgestaltung des Lebens in einem eroberten Lande und zum Theil neben dem durchaus fremden Volksstamm der Briten, auf die Ausbildung des Rechtes bedeutend eingewirkt haben; diess darf man bei einer Vergleichung der angelsächsischen und altsächsischen Gesetzgebung nie aus dem Auge verlieren. Dennoch hat das angelsächsische Recht unverkennbar seinen nationalen Charakter in grosser Reinheit erhalten, und der Reichthum der Quellen lässt von dieser Seite noch viele interessante Aufschlüsse hoffen. Mit dem blossen Studium der Rechtsbücher ist es hier freilich bei weitem noch nicht gethan. Das Privatrecht ist in denselben, wie in den meisten germanischen Volksrechten, nur sehr dürftig abgehandelt,

Digitized by Google

und auch über das Gerichtsverfahren finden sich in denselben nur abgerissene Nachrichten. Die historischen Schriften der Angelsachsen und die zahlreichen Urkunden über Rechtsgeschäfte, von denen leider erst ein verhältnissmässig kleiner Theil durch den Druck bekannt geworden ist, lassen aber noch eine reiche Ausbeute hoffen. Dass uns das angelsächsische Recht deshalb, weil die Gesetzbücher und meisten Urkunden in der Sprache des Landes abgefasst sind, mit grösserer Verständlichkeit entgegen trete, kann nur dann einem Zweifel unterliegen, wenn man dabei bloss an das leichte Verständniss der Worte denkt, denn natürlich muss uns der nationale Charakter einer Gesetzgebung viel klarer werden, wenn wir sie in der Sprache des Lebens kennen lernen. Wenn der Verf. die Quellen des angelsächsischen Rechtes nicht in einer umfassenderen Weise benutzt hat, so kann ihm diess bei dem gegenwärtigen Stand des Studiums derselben in der That nicht zum Vorwurf gemacht werden, da sich hier, trotz der Leistungen Pelham's, Phillips's und Lappenberg's Schwierigkeiten entgegenstellen, die nur durch langjährige Studien, denen sich natürlich nur wenige hinzugeben vermögen, überwunden werden können. *)

Rec. enthält sich nur ungern eines genaueren Eingehens in die Einzelheiten der Erläuterungen der Lex Saxonum, die er, wie schon oben bemerkt wurde, für den gelungensten Theil der Arbeit hält, und bei denen er nur eine grössere Gedrängtheit in

---

*) Der Unterzeichnete ist leider in dieser Beziehung noch immer in der Schuld des gelehrten Publicums, und ergreift gern die sich darbietende Gelegenheit, um hier über die Vollendung der von ihm begonnenen Arbeit Auskunft zu geben. Bald nachdem der Druck des ersten Theils der Gesetze der Angelsachsen vollendet war, brachte er in Erfahrung, dass die englische Recordcommission im Begriff sei, eine Ausgabe dieser Gesetze erscheinen zu lassen, bei der sämmtliche Handschriften, die der Unterzeichnete zu seinem Bedauern nicht benutzen konnte, aufs Neue verglichen seien. Um die grossen Vortheile, die dadurch nothwendig erwachsen müssen, auch für seine Arbeit, so weit es noch möglich war, benutzen zu können, beschloss er die Herausgabe des zweiten Theils bis zum Erscheinen der englischen Ausgabe zu verschieben. Nachdem von letzterer mehrere Bogen bereits gedruckt waren, starb jedoch der Herausgeber Price, und das Unternehmen kam in Stocken. Seitdem ist der durch eine englische Ausgabe der angelsächsischen Grammatik Rask's als gründlicher Sprachkenner rühmlichst bekannte Thorpe mit der Fortsetzung des Werkes beauftragt worden. Dieser hat es dem Vernehmen nach für angemessen gehalten, Price's Arbeit nach einem modificirten Plane wieder aufzunehmen. Der Druck hat schon vor längerer Zeit begonnen. Sobald der Herausgeber dieses neue Hülfsmittel, ohne welches er nur Unvollkommenes zu leisten im Stande wäre, in Händen hat, wird er seine Arbeit sofort wieder beginnen.

Digitized by Google

der Darstellung wünschte. Er fürchtet jedoch diese Anzeige zu weit auszudehnen. Nur ein Paar sprachliche Bemerkungen mögen hier noch Platz finden. Der Ausdruck *Wargida* (Cap. Sax. a. 797. c. 4.), wofür man früher *wargilda* las, kommt im Angelsächsischen in der Form *werghd* oder *waerghd* (execratio, maledictio) öfter vor, jedoch nicht, so viel Rec. weiss, in der technischen Rechtssprache. — Tit. I. c. 5. würde Rec. die Lesart von *Lind.* und *Spang.*: *vultavam* unverändert lassen oder *wlitavam* setzen, statt *vlitivam*, wie freilich auch *Grimm*, Rechtsalt. p. 650. schreibt. Tit. II. c. 1. kann sich Rec. mit der Vermuthung, *Ruoda* bedeute nichts anderes als Wergeld, nicht befreunden, er glaubt vielmehr, es werde damit, so wie mit dem praemium oder interpraemium, ein gewisser Theil des Wergeldes verstanden, der voraus an gewisse Verwandte fiel, wie nach angelsächsischem Recht beim halsfang der Fall war. Vergl. Hermes, Band 32. H. 2. 1829., S. 253. folg. Auch findet er es, da auch bei den Wunden nur die Bussansätze für nobiles angegeben werden, nicht so auffallend, dass das Wergeld der Freien ausfällt. — Tit. II. c. 6. schreibt *Wigand*, Femgericht, S. 48. Note 7. *mordritatum*, wo nach *Gaupp* der Corb. *mord dotum* hat. Man kann zweifeln, ob das Wort ein Compositum von *mord* und *todt*, das bei den Angelsachsen nicht vorkommt, oder von *mord* und *that* ist, was bei den Angelsachsen *mordh-deod* lautet, und z. B. Leg. Aethelst. II. c. 6. (S. 72.) vorkommt. Die Corveyer Lesarten lassen letzteres vermuthen.

Gewiss sind wir dem Verf. grossen Dank schuldig, dass er es unternommen hat, die Gesetzbücher einzelner germanischer Volksstämme zum Gegenstand so umfassender, specieller Untersuchungen zu machen. Erst wenn wir auf diesem Wege eine Zeit lang mit Erfolg fortgegangen sind, wird es uns möglich werden, mit sicherer Hand das wirklich gemeinsam Nationale in den verschiedenen Volksrechten von dem, was einzelnen Zweigen des grossen vielgegliederten germanischen Volksstammes eigenthümlich ist, auszuscheiden, und sowohl ein treues Bild des gemeinsamen germanischen Rechtslebens zu entwerfen, als auch die näheren und entfernteren Verwandtschaftsverhältnisse der einzelnen Volksrechte vollständiger zu erkennen, um die spätere Entwickelung des deutschen Rechtes in seiner nationalen Einheit, wie in der Mannichfaltigkeit seiner zahlreichen Territorialrechte daran zu knüpfen.

Digitized by Google

Möge es dem Verf. gefallen, uns bald mit einer ähnlichen Arbeit zu erfreuen. —

Reinhold Schmid.

Gesetz über die Ehe für das Königreich Polen. Berlin, Dümmler, 1837. 60. S. 8. (6 Gr.)*)

Das Streben der neuesten Zeit, den Rechtszustand in den einzelnen Staaten durch umfassendere geschlossene Gesetzgebungen genauer zu fixiren, hat, ungeachtet der erregten Bedenken, als ob die Bildung der jetzigen Rechtsgelehrten und Praktiker diesem Unternehmen noch nicht gewachsen sei und die sonstigen Umstände eher gegen als für einen solchen Plan sprächen, doch immer mehr und mehr Anklang gefunden, und viele Entwürfe und Gesetze ins Leben gerufen, die auch, insofern sie nicht auf rein apriorischer Basis errichtet wurden, sondern vielmehr im organischen Zusammenhange mit der bisherigen Legislation verblieben, unstreitig vielen Nutzen gestiftet haben. Im Ganzen hat sich aber der Eifer für die Codification weniger dem Kirchenrechte zugewendet, das doch gerade, nach den in Folge der französischen Revolution herbeigeführten Zerrüttungen, in besonderem Maasse der Hülfe entgegensieht. Dass diess vorzugsweise auch vom Eherechte gelte, bedarf keines Beweises.

Uebrigens beschränkt sich die erweiterte gesetzgebende Thätigkeit unserer Tage nicht auf Deutschland, sondern sie hat ganz vorzüglich im russischen Reiche zugenommen und sich mit eignem Eifer auf das Kirchenrecht geworfen. Die gesetzliche Fixirung desselben dürfte aber in Russland für die herrschende Kirche viel schwieriger sein, als für die römisch-katholische und evangelische Partei, weil das griechisch-russische Kirchenrecht nach der Bemerkung eines Kundigen (in den Dorpater Jahrbüchern für die

*) Die Berücksichtigung dieses Gesetzes in den Jahrbüchern für *deutsche* Rechtswissenschaft rechtfertigt sich nicht nur wegen der Sprache und des zum Theil im deutschen Sinne gefassten Inhalts, sondern auch besonders deshalb, weil die Grundlage für dasselbe meistens das gemeine canonische Recht selbst ist. Red.

Digitized by Google

Literatur 1831. Band III. St. I. S. 25.) noch durchaus nicht wissenschaftlich entwickelt ist.

Für die römisch-katholische Kirche ist das gemeine canonische Recht stets die Hauptquelle geblieben, und auf den besondern Diöcesansynoden mit Rücksicht auf die localen Bedürfnisse unbedeutend modificirt worden. Für die evangelische Kirche wurde, nach dem Plane des Kaisers Alexander vom J. 1819, kraft Befehls vom $\frac{22. \text{ Mai}}{3. \text{ Juni}}$ 1828. ein Comité zur Entwerfung eines Projects niedergesetzt, worauf durch Ukase vom $\frac{28. \text{ Decbr. } 1832.}{9. \text{ Januar } 1833.}$ die neuen Bestimmungen publicirt wurden, nämlich 1.) Gesetz für die evangel.-luther. Kirche in Russland; 2.) Instruction für die Geistlichkeit und die Behörden der evangel.-luther. Kirche in Russland; 3.) Agende für die evangel.-luther. Gemeinden im russ. Reiche. Bemerkenswerth ist hierbei, dass diese Verordnungen sich im Wesentlichen dem preussischen Rechte anschliessen, daraus erklärbar, dass auch preussische Abgeordnete mit zugegen waren.

Mit der Sorge für das russische Reich im Ganzen wurde die für Polen insbesondere verbunden und zunächst die Gesetze über die Familienbande in Betracht gezogen. Da früher Ehesachen der Entscheidung der geistlichen Behörde in Polen unterlagen, später durch die Einführung des französischen Rechts die Ehe als Civil-Contract den Civilbehörden überwiesen wurde, beschloss die Regierung bereits im J. 1825. eine allmälige Rückkehr zu dem ursprünglichen Verhältnisse. Demnach wurde angeordnet, dass die Schliessung der Ehe vor die geistliche, die Entscheidung über die Trennung vor die Civil-Behörde gebracht werden solle (m. s. das königl. poln. Civilgesetz vom $\frac{1.}{13.}$ Juni 1825.). Endlich wurde 1833. ein allgemeineres Princip aufgestellt, nach welchem alles das, was in der Ehe geistlich ist, der geistlichen, und nur die Civil-Folgen den weltlichen Behörden überlassen sein müssten. Mit Rücksicht hierauf wurde als Anfang der Sammlung der Civilgesetze überhaupt unterm $\frac{16.}{28.}$ März 1836. das Gesetz über die Ehe zur Bekanntmachung und Vollziehung abgesendet und am $\frac{12.}{24.}$ Juni d. J. publicirt.

Das Gesetz selbst zerfällt in XI. Capitel, diese in 249. Artikel. Es behandelt nun Cap. I. die Ehen der römisch-Katholischen (Art. 1—97.), Cap. II. der griechisch-Russischen (Art. 98—123.), Cap. III. der griechisch-Unirten (Art. 124—128.), Cap. IV. der evangelisch-Augshurgischen und der evangelisch-Reformirten (Art. 129—178.), Cap. V. derer, die sich zu einem

Digitized by Google

in den vorhergehenden Capiteln nicht enthaltenen Glauben bekennen (Art. 179—191.), Cap. VI. von den Ehen zwischen Personen, die sich zu verschiedener Religion bekennen (Art. 192. bis 207.). Cap. VII. von den aus der Ehe entspringenden Rechten und Pflichten (Art. 205—214.). Cap. VIII. von den Pflichten und Verhältnissen der Parteien, falls ein Grund zur Ungültigkeit obwaltet; von den Folgen der Uebertretung des Gesetzes, der Annullirung, der Auflösung einer Ehe oder der Scheidung von Tisch und Bett (Art. 215—230.), Cap. IX. von den Beweisen der Ehe (Art. 231—238.), Cap. X. von den Verlöbnissen (Art. 239—243.) und Cap. XI. transitorische Bestimmungen (Art. 244—249.).

Es würde uns offenbar viel zu weit führen, wenn wir uns in eine speciellere Würdigung des Inhalts des ganzen Gesetzes vertiefen wollten. Wir begnügen uns daher, einige allgemeinere Bemerkungen über Form und Materie desselben mitzutheilen.

Zunächst scheint uns die systematische Anlage des Gesetzes nichts weniger als beifallswerth. Da viele Bestimmungen in diesem Theile des Rechts durch die Natur des ehelichen Verhältnisses an sich als unumgänglich nothwendig geboten sind, daher auch ohne Rücksicht auf die Confession bei jeder Partei wiederkehren, und im Gesetze selbst bald vollständig wiederholt sind, bald nur durch Rückweisung auf frühere Artikel anerkannt werden mussten, wobei aber nicht nach einem bestimmten Plane verfahren ist, so wäre es offenbar zweckmässiger gewesen, wenn diese allgemeinen Vorschriften eben als gemeinsame zusammen zu einem eignen Abschnitte verarbeitet worden wären, welchen die durch den abweichenden Glauben bedingten Normen dann hätten angereiht werden können. Das Gesetz wäre dann um viele Artikel kürzer ausgefallen und leichter zu übersehen gewesen. Die Capitel VII—XI. enthalten zwar auch Bestimmungen, welche für jede Ehe gelten, jedoch nicht vollständig, da die Festsetzung über die allgemeinen Requisiten für Personen, die sich ehelichen wollen, in den vorhergehenden Capiteln mehrfach wiederkehren. Capitel VII—X. musste aber jedenfalls voranstehen, und dabei auch die Ordnung befolgt werden, in welcher die einzelnen Acte beim Abschluss der Ehe factisch und rechtlich aus einander hervorgehen. Die Lehre vom Verlöbnisse war deshalb früher in Betracht zu ziehen, als die von den Rechten und Pflichten, welche aus der Ehe folgen, und besonders als die von der Scheidung u. s. w.

Digitized by Google

Als Princip ist die Anerkennung des Rechts jeder Confession im Wesentlichen festgehalten (für die Christen a. v. O., für Nichtchristen Art. 179.). Eine Abweichung findet sich aber Art. 190. n. 3., nach welchem für Muhamedaner solche Ehen nicht gestattet sind, die ungeachtet eines noch bestehenden früheren Ehebündnisses geschlossen werden. Diese Vorschrift wird vollkommen durch den christlichen Standpunct des Staates gerechtfertiget. Vermöge dieses Anschliessens an die religiösen Ansichten ist für die gemischten Ehen der griechisch-Russischen mit andern Christen — denn Ehen zwischen Christen und Nichtchristen sind verboten, Art. 21. 125. 133. — verordnet: 1.) Die religiöse Trauung muss durch einen griechisch-russischen Geistlichen vollzogen werden, 2.) alle in solchen Ehen erzeugte Kinder müssen in der griech.-russ. Religion erzogen werden. — Eine Partei anderer Confession, die sich mit einer griechisch-Russischen verheirathet, muss das schriftliche Versprechen abgeben, dass sie ihren Ehegenossen um der Religion willen nicht verfolgen, dass sie ihn weder durch Verlockung, noch durch Drohungen, noch auf irgend eine andere Weise verleiten wolle, zu ihrem Glauben überzutreten, so wie dass die in der Ehe erzeugten Kinder in der griech.-russ. Religion getauft und erzogen werden sollen (Art. 200. 201.)*). Dagegen wird für die gemischte Ehe zwischen römisch-Katholischen und Evangelischen festgesetzt, dass die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter in der der Mutter erzogen werden, wenn die Aeltern nicht vor ihrer Verheirathung eine andere Uebereinkunft dieserhalb geschlossen haben (Art. 195.).

Bemerkenswerth ist auch die Bestimmung des Art. 205,, dass ein Ehegatte römisch-katholischer Religion, der nach geschlossener Ehe zu einem andern christlichen Glaubensbekenntnisse übertritt, nicht aufhört, in Betreff der Gültigkeit und Unauflöslichkeit seines Ehebündnisses den für römisch-Katholische festgesetzten Vorschriften zu unterliegen. Auch bleiben die katholisch-geistlichen Gerichte für ihn competent. Diese Verfügung erstreckt sich aber nicht auf den in gemischter Ehe lebenden römisch-Katholischen,

*) Selbst hierin zeigt sich bereits ein milderes Princip, als das früher in der griech.-russ. Kirche befolgte, da eine eigentliche gemischte Ehe in ihr gar nicht zulässig war, sondern die Vermählung eines einem andern Bekenntnisse Angehörenden mit einem Russ.-Griechischem den Uebertritt zur griech. Kirche selbst für jenen nothwendig mit sich führte. M. s. z. B. einen Fall von 1796. in Henke's: Zur neuesten Gesch. der Religion u. s. w. Beitr. II. n. I. (Berlin 1806.)

Digitized by Google

der nach Abschluss der Ehe seine Confession ändert. Unter dieser Beschränkung rechtfertigt sich dieses Gesetz durch die beiden Theilen zu gewährende Parität, und setzt zugleich willkürlichen Scheidungen einen Damm entgegen.

Die sonstigen Bestimmungen beruhen auf dem Rechte der Parteien, wie dasselbe durch die spätere Praxis im Allgemeinen modificirt worden ist.

.*.

Finium culpae in jure criminali regundorum Prolusio. Scripsit **Gust. Frid. Gaertner**, J. U. Dr. Curiae cameralis Borussicae assessor, jus in universitate literaria Gryphiswaldensi privatim docens. Berolini, Duncker et Humblot, MDCCCXXXVI. VIII. et 81. S. 8. (12. Gr.)

Die Lehre von der culpa im Strafrecht hat von jeher das Interesse der Bearbeiter der Wissenschaft in Anspruch genommen, ohne dass die vielen Bemühungen auch neuerer Zeit den Erfolg gehabt hätten, den Streitigkeiten ein Ende zu machen, und etwas allgemein Anerkanntes aufzustellen. In der That kann man dieses auch nur von einem beschränkten Standpuncte aus fordern und erwarten. Die Standpuncte selbst sind aber verschieden, und zum Theil, wenigstens wie sie gewöhnlich aufgefasst werden, entgegengesetzt, so dass bei dem Streite hierüber und über die Methode, die auch bei dieser Lehre uns gleich beim Eintritt begegnet, die Gegensätze schärfer hervortreten, und deren nur äusserliche Vereinigung, da sie nicht durch eine wahrhafte, alle Momente in ihrer richtigen Bedeutung anerkennende, Methode vermittelt ist, sich unvermeidlich als mangelhaft erweisen musste. Allerdings musste, was man bei dergleichen Untersuchungen nicht selten für Philosophie ausgab — ein Raisonniren nach individuellen Ansichten und subjectiver Rationalismus, mit dem Positiven in Widerspruch treten, oder letzterem, um eine Uebereinstimmung hervorzubringen, Gewalt anthun, wodurch dann bei den Dogmatikern solcher Methode und aus Gründen, die zum Theil solche in Wahrheit nicht genannt werden können, der Philosophie selbst ihre Bedeutung

Digitized by Google

abgesprochen worden. Begreiflicherweise lässt sich aber diese auf ihrem Gebiete ihr Recht nicht nehmen, wo sie unabhängig von den im positiven Rechte ausgesprochenen Bestimmungen die Sache in ihrem Begriffe und in einem grösseren Zusammenhange zu zeigen hat. Ohnehin waltet auch auf dem Gebiete des positiven Rechtes der Streit, sei es wegen verschiedener Weise der Auslegung der Quellen, sei es unter dem Einflusse der Dogmengeschichte und des Gerichtsgebrauchs, oder endlich unter dem jener s. g. Philosophie, die sich hier in verschiedener Gestalt geltend macht, bald mehr unbefangen und fast wider Willen der Ausleger, bald, wie oben bemerkt, absichtlich dem Positiven untergelegt, wozu namentlich der frühere, jetzt fast allgemein als falsch erkannte Gebrauch beigetragen hat, im Strafrechte den s. g. *allgemeinen Theil* auch rücksichtlich seines, den positiven Rechtsbestimmungen entnommenen Inhaltes, für identisch mit dem *philosophischen* auszugeben und in diesem Sinne dem *besonderen* oder *positiven Theile* entgegenzusetzen, da doch dieser Gegensatz selbst eines allgemeinen und besonderen Theiles in den Werken, die wir meinen, auf etwas ganz anderes bezogen ist, und auch, wo jene Verwechselung mit dem Philosophischen mit Recht vermieden ist, bezogen wird. Er betrifft Umfang und Inhalt, aber weder den Gegensatz des Philosophischen und Positiven, noch der Kategorien des Allgemeinen und Besonderen, welches, wenn dieser berücksichtigt würde, noch ein neuer Missgriff wäre, gegen den sich Logik und positive Wissenschaft gleichmässig erklären müssten.

Unläugbar stehen aber auch hier die nur als verschiedene nothwendige Seiten zu betrachtenden angeblichen Methoden nicht im Widerspruch, sondern sind in einer sie umfassenden, durch die Sache selbst gegebenen, vereint, und nur wenn man dieses anerkennt, wird es gelingen, die Wahrheit darzulegen. Die Lehren von dolus und culpa haben ihre Stelle wesentlich bei der Würdigung der *Handlung* des Willens und Wissens und bestimmter also bei der Zurechnung. Es gehört dann der positiven Betrachtung an, nicht nur die Bestimmungen nachzuweisen, die sich hierüber im praktischen Rechte finden, sondern auch den geschichtlichen Gang, wie man allmählig zur Feststellung der Unterschiede gelangte; während in einer früheren Periode überhaupt die *Schuld* im weiteren Sinne von dem Individuum auf sich genommen und die Vergütung derselben durch das, was anfangs statt öffentlicher Busse oder Strafe vorkam, als ein nothwendig zu tragendes

Digitized by Google

Schicksal angesehen wird; dann, wie man vielleicht in zu grosser Ausdehnung behauptet hat, nur die auf einen gewissen herbeigeführten Erfolg gerichtet gewesene *Absicht*, in Betracht gezogen, später auch die culpa gebüsst wird. Letzteres zunächst nach dem vorherrschenden Gesichtspuncte des materiellen Schadens und einer überhaupt im Strafrechte sich zeigenden mehr privatrechtlichen Ansicht, der Verpflichtung des Ersatzes jedes, auch selbst ohne darauf bezogenen Vorsatz bewirkten Nachtheils, darauf nach den Gesichtspuncten, welche einzelnen z. g. relativen Theorien angehören, die irgend eine Seite, welche das Verbrechen oder die gefährliche Handlung darbietet, hervorheben und danach die Gegenwirkung bestimmen, z. B. eben der Schädlichkeit, der Gefährlichkeit etc., bis endlich weiter gegangen, und in der culpa ein selbstständiges, gleichfalls von dem Willen, der Handlung ausgehendes, folglich dem Schuldigen zuzurechnendes *Unrecht*, welches gesühnt werden muss, erkannt wird. Auf diesem Standpuncte des neuern Rechtes beginnt aber nun der fernere Streit, theils unter dem Einflusse der verschiedenen Theorien, sofern es sich besonders um die rechtliche Würdigung der culpa handelt, theils unter dem der Ansichten über das Wesen dieser letzteren, wo es auf Feststellung ihres Begriffs und Daseins ankommt.

Der Verf. der vorliegenden kleinen Schrift scheint sich das Ziel enger begränzt zu haben; doch lässt sich darüber um so weniger ein Urtheil fällen, als hier nur der Anfang einer Erörterung geliefert wird, deren Fortsetzung und weitere Ausführung verheissen ist. Zwar wird diese im ersten Satze der Vorrede von dem Beifall abhängig gemacht, welchen diese prolusio finden werde; allein es ist dem Verf. mit dieser bescheidenen Formel wohl nicht so Ernst, als mit der Sache selbst, da gleich darauf am Schlusse der Vorrede, so wie der Abhandlung selbst, der zweite Theil mit Bestimmtheit versprochen und der Plan angedeutet wird.

Indem ich kürzlich den Inhalt der Abhandlung anzeige, vermag ich nicht zu bergen, wie gerade bei diesem Verfasser die Nichtberücksichtigung der logischen Forderungen bei der Eintheilung auffallen muss; um so mehr, als es so leicht war, die Eintheilung in *sieben* Capitel, welche ganz willkürlich, und durch keine innere Nothwendigkeit bedingt ist, gegen eine aus der Sache selbst sich ergebende organische Gliederung aufzugeben. Davon, dass auch hier, ohne alle rechtfertigende Einleitung (als wofür die *Vorrede* nicht gelten kann), gleich mit dem ersten Capitel be-

Digitized by Google

gonnen wird, und dass in diesem, welches den übrigen coordinirt ist, erst die *loci constitutio* folgt, die allerdings vorausgesetzt werden musste, will ich nicht weiter sprechen, obgleich die Häufigkeit solches Verfahrens dasselbe nicht rechtfertigt. Die Prüfung der Meinungen mehrerer Schriftsteller macht den Inhalt von Cap. I—IV. aus, die passend, nachdem eine *Einleitung*, und in dieser die *Eintheilung* und der *Plan der weitern Untersuchung* vorausgeschickt worden wären, in *eins* hätten zusammengezogen werden können. Diesem hätte sich dann die im Cap. V. kürzlich mitgetheilte Ansicht des Verfs. angeschlossen. Dann würde Cap. VI., welches sich mit den Bestimmungen des positiven Rechts beschäftigt, als ein *zweiter* Theil jenem philosophisch-kritischen sich an die Seite gestellt haben; ein dritter, das praktische Recht darstellend, welcher zu erwarten ist, und hier in Cap. VII. mit einigen Sätzen vorbereitet, würde das Ganze beschliessen, wobei dann auch der Dogmengeschichte, die *hier* nicht im Plane des Verfs. gelegen zu haben scheint, ihre gebührende Stelle zu Theil werden dürfte.

Die gegenwärtige Abhandlung setzt uns gleich auf jenen Standpunct der verschiedenen Ansichten, wie sie sich als Erzeugnisse der Reflexion und s. g. verständigen Betrachtungsweise ergeben. Im *ersten Capitel* werden in der Kürze die Meinungen von *Wolf*, *Filangieri*, *Grolman*, *Kleinschrod*, *Klein* über dolus und culpa und das gegenseitige Verhältniss, im *zweiten* die von *Feuerbach* (und einiger Anderen, deren in den Noten gedacht ist), im *dritten* die von *Almendingen* ausführlicher mitgetheilt und geprüft. Im *vierten Capitel*: „*recentiorum opiniones recensentur.*“ Hier finden sich genannt: *Salchow*, *Werner*, *Steltzer*, *G. J. Fr. Meister*, *Bauer*, *Heffter*, *Wächter*, *Abegg*, *Tittmann*, *Rosshirt*, *Weber*, *Kleinschrod*, *Michelet*, *Grolman*, *Martin*, *Welker*, *Stübel*, *Mittermaier*, *Henke*, *Carmignani*, *Romagnosi*, *Heinroth* — einige mit ausführlicher Darlegung und Kritik ihrer Ansichten, Andere öfters nur mit wenigen Worten, Manche nur aus zweiter Hand, d. h. aus Recensionen benutzt, wobei man zu bedauern hat, dass dem Verf. nicht überall die gründlichsten Berichterstattungen zu Gebote standen, und den Mangel bekannter, leicht und ohne grossen Kostenaufwand zugänglicher Werke befremdlich finden muss.*)

*) Von *Rossi's* traité de droit pénal hatte der Verf. (S. 27. Not. 74.) nur aus der kurzen Anzeige im *Archiv des Crim.-R.* XI. S. 537. Kenntniss, und blieb in Ungewissheit, ob dieser von jener Lehre handle. Diess ist

Digitized by Google

Ueber den Inhalt dieser Uebersicht lässt sich wenig sagen: meist sind die Ansichten gut referirt; hier und da möchte vielleicht ein Autor nicht ganz einverstanden sein. Was entgegengestellt wird, geht von der Ansicht aus, zu welcher sich der Verf. im *fünften Capitel* bekennt. Mit der Form bin ich aber nicht einverstanden; denn bei dieser Art der Aufzählung vermisst man einen leitenden Grundsatz, und sie erscheint willkürlich. Der Verf. hat nämlich die Zeitfolge der Erscheinung der Werke der angeführten Schriftsteller vielfach bei Seite gesetzt, ältere nach den neueren erwähnt, Andere in die Mitte gestellt, ohne dass man einen rechten Grund für die Abweichung von der Regel findet, welche durch die Zweckmässigkeit und Gerechtigkeit geboten, für die Geschichte der Wissenschaft höchst wichtig ist, und nur dann verlassen werden darf, wenn eine innere Nothwendigkeit, die Geschichte des Begriffes, sofern sie nicht mit jener äussern der Werke zusammenfällt, es fordert, letztere zu opfern. Allerdings mag gerade hier auf die chronologische Folge weniger Gewicht gelegt werden, wo die Meinungen Vieler, solche im eigentlichsten Sinne des Wortes, oft mehr Einfälle, wenn auch nicht selten recht gute, als Ergebniss einer Erforschung des Gegenstandes in seinem Begriff und Wesen sind: in einer Lehre, wo man nicht überall einen Zusammenhang der spätern Ansicht mit der frühern erkennt, welcher Statt finden müsste, wenn die Meinungen unter dem Einflusse eines bestimmten Systems oder einer Methode ständen, die ihrer Zeit angehören, da dann die Geschichte der philosophischen Systeme, und der allmälige Fortschritt nachzuweisen wären. Hier ist ein ungemeiner Wechsel sichtbar, indem etwas ganz Neues nach Inhalt oder Begründung vorzubringen, den Späteren nicht immer möglich, überhaupt da die Wahrheit nicht erst erfunden und ausgedacht zu werden braucht, gar nicht nöthig ist: so kehrt wohl ein Späterer zu einer früheren, eine Zeit lang verlassenen oder angefochtenen Ansicht zurück, während für den, der dieses thut, oder eine andere aufstellt, schon der Nachfolger bereit ist, der ihr das Schicksal erfahren lässt, das durch ihn den Vorgängern geworden ist. Wollte man aber aus diesen Rücksichten die Zeitfolge bei Seite setzen, so war eine Aufzählung der Meinungen nach Gruppen oder Classen, wie sie sich in bestimmten Kategorien

allerdings der Fall im Tom. II. Liv. II. Chap. XXII. Eine ausführliche Kritik dieses wichtigen Werkes v. J. 1831. habe ich geliefert in den *Jahrbüchern der juristischen Literatur*. Bd. XVII. Heft 3. S. 237—292.

Digitized by Google

ergeben, vorzuziehen. Eine solche scheint sich hier überhaupt mehr zu empfehlen, besonders für die, welche entweder als Ausflüsse abstract verständiger Betrachtung oder der Reflexionsphilosophie erscheinen. Und gerade hiermit liesse sich denn auch die nothwendige geschichtliche Rücksicht verbinden, indem, wie es nun eben die Beschaffenheit einer Ansicht, deren Begründung, Wichtigkeit und Einfluss — also selbst ein zugleich historisches und dogmatisches Moment — gebietet, innerhalb jeder Gruppe entweder die chronologische Folge der zu ihr gehörigen Werke beachtet, oder, wo diese als etwas Aeusserliches erschien, *das* Werk und *die* Ansicht an die Spitze gestellt würden, welche durch innere Bedeutung diesen Anspruch haben, da nicht selten eine Ansicht, die schon längst angedeutet, aber nicht begründet und bestimmt ausgesprochen, und für ihre Zeit wirkungslos war, erst später als eine zu beachtende und beachtete hervortritt. Dieser hätten sich dann die Vorgänger und Nachfolger anzuschliessen. Eine solche Weise der Aufzählung, die dann auch die Kritik erleichtert, gewährt nicht nur eine äusserliche Symmetrie, die doch auch nicht bei Seite zu setzen ist, sondern entspricht auch einer richtigen Methode, und bahnt aufs Sicherste den Weg zur Begründung der Lehre in ihrer Wahrheit.

Diese liegt, da solcher Progress sich von selbst macht, und nicht wegfällt, wenn er auch in einer individuellen Darstellung unbeachtet bleibt, nicht so fern, und es ist hier möglich, auf Bekanntes sich zu beziehen, das nur mehr auszuführen bleibt. Dazu hat der Verf. im *fünften Capitel* einen guten Beitrag zu liefern angefangen.*) Die Streitfrage dreht sich nämlich hauptsächlich — einiger Nebenpuncte nicht zu gedenken — um die Bestimmung des Verhältnisses eines *Wissens* und *Denkens* und *Wollens*, wie denn bekanntlich die Meisten in der culpa entweder einen *Verstandes-* oder einen *Willens-Fehler* erkennen, den sie wieder bald als einen positiven, bald als einen negativen bestimmen. Jetzt zweifelt indess hoffentlich Niemand mehr daran, dass eine solche Trennung des Willens vom Wissen und Denken, wie man sie früher oft annahm, und wie sie von den Rechtsgelehrten bis

*) Schon die Ueberschrift des Cap. V. giebt den richtigen Standpunct an, und möge daher hier mitgetheilt werden: „voluntatis cum intellectu connexae natura adumbratur, ex adumbrata deducitur damni injuria dati resarciendi obligatio, praestandaque diligentia, quam puniendae culpae causam censent omnes, eadem esse demonstratur, qualem jubent ethica et leges civiles."

Digitized by Google

in die neuere Zeit behauptet worden ist, gar nicht besteht. Der Wille ist wahrhaft solcher, sowohl an sich, als insofern er sich entschliesst, und einen bestimmten Gegenstand der Handlung setzt, was er thun muss, um wirklicher Wille zu sein, nicht anders als sofern er weiss und denkt. Diess ist das Recht der Person, als freier, hiernach beurtheilt zu werden, aber nach der Handlung, in welcher und soweit sich jenes Wissen und Wollen bekundet. Die Zurechnung hat diese Momente zu umfassen; und sie fehlen auch im Fall der Fahrlässigkeit nicht. Diese würde nicht *Handlung* sein, nicht in das Gebiet der Zurechnung fallen (die übrigens auch hier nicht die blosse Gesinnung, und nicht den blossen Erfolg, sondern beide und zwar den einen vermittelt durch die andere, zum Gegenstand hat), wenn sie nicht jene wesentlichen Momente enthielte. Ich habe daher schon wiederholt gegen die Bezeichnungen, innere, äussere, zufällige Handlungen mich erklärt. Der Verf., der in diesem Capitel vornehmlich *Hegel's* Grundsätze ausspricht, und diesen, jedoch nicht mit allen den Stellen anführt, die hierher gehören, räumt selbst ein, dass er nichts Neues gebe. „Verae (sc. ideae), quam philosophi docuerunt, breviter exponendae studeamus.“ Aber es ist verdienstlich die Wahrheit zu verbreiten, besonders wenn es auf solche Weise geschieht, dass der der Sache inwohnende Begriff auch in dieser, in der geistigen und sittlichen Natur des Menschen und in der Anerkennung, die er im positiven Rechte findet — nachgewiesen wird. Die Wahrheit hat sich ohnehin in letzterem, so wie in der Praxis, was eine bekannte Erscheinung ist, meist gegen jene theoretische Willkür behauptet; sieht man ab von den verschiedenen Definitionen, so findet man hinsichtlich der Fälle, die zur culpa gerechnet werden, und der Behandlung derselben, nicht einen so erheblichen Unterschied, als man erwarten sollte. Und wenn die Zurechnung die *Handlung*, als das Gewusste und Gewollte trifft, so wie die Strafe auf den Willen bezogen wird, so führt dieses noch nicht, wie Einige behaupten, dahin, dass *nur solche* Uebertretungen geahndet, die fahrlässigen hingegen aus dem Gebiete des Strafrechts ausgeschlossen werden müssten, da auch bei der culpa diese Merkmale der Handlung nicht fehlen. Diess habe ich bei mehreren Gelegenheiten ausgeführt; auch, was in der ersten Ausgabe meines Systems, nach dem damaligen Plane nur aphoristisch angedeutet war, in der neuern Umarbeitung genauer dargelegt, die dem Verf. noch nicht bekannt war. Wenn daher

Digitized by Google

dieser meine Ansicht so darstellt: „*conscientiam* et *voluntatem* affirmat A. culposae actioni, aliorsum autem ac in dolosa determinatas: quorsum non explicat.“ so durfte ich, da letzteres, was ohnehin in den *Untersuchungen* begründet ist, keinen Vorwurf verdient, ersteres aber eben das ist, was er als „*voluntatis* cum *intellectu* connexae natura“ bezeichnet, erwarten, dass meiner, jetzt von ihm ebenfalls vertheidigten Ansicht, eine andere Stelle und eine gerechtere, angewiesen würde, als die gewählte, welche weder nach dem Inhalt, noch nach der Zeitfolge die richtige ist. — Auch, dass für das Strafrecht, als Recht, nicht ein anderes Princip gelte, als welches auch dem Privatrecht zu Grunde liegt, nämlich Recht und Gerechtigkeit, habe ich zu zeigen gesucht. Um so weniger finde ich, da nur der objective Gesichtspunct in der Wissenschaft sich behaupten darf, und das Individuum nur in diesem seine Befriedigung hat, eine Veranlassung gegen den Verf. über Einzelnes zu polemisiren, dessen verdienstliche Bemühung ich bereitwillig anerkenne.

Das *sechste Capitel* ist der Betrachtung des positiven Rechts gewidmet, freilich eben so wenig erschöpfend, als das vorhergehende, was sich wohl aus der Absicht, hier nur eine prolusio zu geben, erklärt. Wir setzen die lange Ueberschrift hierher, um damit den Inhalt so anzugeben, wie ihn der Verf. selbst bezeichnet: „Num jus criminale positivum agnoscat illam praestandae culpae obligationem, disquiritur. Generalem esse et in se et objecti ratione, explicatur. Non omnem vero nec omnifariam negligentiam puniri, exemplis eorum, qui culpa vel intellectuales exstiterint criminis auctores vel opem tulerint, quive culpa vel adulterium, vel binas nuptias, vel incestum commiserint, demonstratur.“

Die Beweise, dass in der Regel nur *dolus* hinsichtlich der Urheber und Gehülfen der Verbrechen gestraft werde, sind hauptsächlich aus dem praktischen *röm. R.* und der C. C. C. entnommen: das *germanische ältere* Recht, das hier sehr wichtig ist, wird nicht berücksichtigt. Wenn aber dieser Satz, für eine Lehre, bei der doch auch dem *Canon. R.* mehr Gewicht beizulegen ist, als der Verf. thut, unbedingt richtig wäre, so würde zwischen dem allgemeinen Rechtsgrundsatz und dem positiven Recht nicht das richtige Verhältniss Statt finden. Es ist nicht schwer, bei auch nur flüchtigem Durchblicke der Quellen, solche Beweise beizubringen, und damit die Beschränkung jener allg. Regel zu bestätigen. Allein, da jede Handlung auch für sich und nach ihrer Natur gewürdigt

Digitized by Google

werden muss, so kommt es darauf an, nicht etwa Ausnahmen als Regel aufzuzeigen, sondern die Fälle, wo sie nicht Platz greift, weil dieses *bestimmte* Verfahren anders als dolose gar nicht verübt werden kann. Darauf dürfte das Augenmerk mehr gerichtet werden. Jedenfalls darf man aber auch nicht aus der theilweise entgegengesetzten Richtung irgend eines positiven Rechts, das wieder in sich und aus sich selbst zu erläutern ist, einen Schluss machen. Neuerlich scheint man aber hierzu geneigt zu sein, wie denn die Bestimmungen neuerer Entwürfe, dass Fahrlässigkeit nur in ausdrücklich benannten Fällen gestraft werden solle, ähnlich wie auch der *Versuch*, dahin deutet, aber *hier*, auf dem Grundsatz beruhend, überhaupt nicht ohne eine unmittelbar gesetzliche Vorschrift zu strafen, deshalb weniger bedenklich erscheint, weil nicht leicht, auch in jener Hinsicht, ein wirklich strafbares Benehmen ohne Ahndung geblieben ist. Sonst kann man hier zu weit gehen, wie z. B. neuerlich aus dem äusserlichen Umstand, dass die C. C. C. nur den *peinlich* zu ahndenden Versuch berücksichtige, durch eine Verwechslung mit dem, was aus dem Begriffe folgt, der sich natürlich nicht durch jene Gesetzgebung binden lässt, der Satz angefochten worden ist, dass auch das versuchte Verbrechen eine Uebertretung des Strafgesetzes sei, und nicht eines andern rechtfertigenden Grundes der Strafbarkeit bedürfe, als das vollführte Verbrechen. Dass *Beihülfe* nur wissentlich Statt finde, ist im Begriffe begründet; über den Fall einer angeblich *culposen intellectuellen Urheberschaft* verweise ich auf eine Abhandlung von mir im *Archiv des Crim.-R.* Bd. XIV. S. 453., die dem Verf. unbekannt gewesen zu sein scheint, wie über die S. 86. erwähnte *corruptio* auf eine Ausführung in den *Untersuchungen* S. 414. 431.

Bei Gelegenheit des wichtigen Art. 148. der P. G. O., der hier, wie ich glaube, mit Recht auf *doloses* Handeln bezogen wird, hätte die Abhandlung von *Wächter**) nicht übergangen werden sollen, welche einen Theil der Strafbestimmungen jenes Gesetzes auf Fälle von *culpa dolo determinata* bezogen wissen will, wogegen ich die andere Ansicht in einer schon vor geraumer Zeit erschienenen Abhandlung ausführlich vertheidigt und in einem so eben erschienenen Nachtrage**) noch weiter zu begründen gesucht habe.

*) Neues Archiv des Crim.-R. Bd. XIV. St. I. S. 102.
**) Neues Archiv etc. Jahrgang 1836. St. II. S. 171. u. Jahrg. 1837. St. III. S. 449.

Digitized by Google

Das *siebente Capitel*, mit dem diese Schrift schliesst, kommt auf jene angeblichen Gegensätze des pos. Rechts und der allgemeinen Principien zurück, zeigt die Irrthümer, die in der bisherigen Behandlung dieser Lehre vorgefallen seien, nochmals kurz an, und bemerkt, auf welchem Wege der Behandlung ein befriedigendes Ergebniss, und eine richtige Feststellung der strafrechtlichen Begriffe von *dolus* und *culpa* und der Arten derselben, zu erlangen sei, wobei denn die Versöhnung der Philosophie und des positiven Rechts sich offenbar werden. Der Lösung dieser wichtigen Aufgabe, oder vielmehr, da letztere schon erfüllt ist, dem Beweise hiervon in wissenschaftlicher Form sehen wir demnach entgegen.

Die weitere Ausführung wird allerdings nicht umhin können, etwas mehr als hier geschehen ist, die Literatur zu benutzen, besonders wenn auch die dogmengeschichtliche Seite gehörig beachtet werden soll. Was die Sprache betrifft, so wird Niemand die Schwierigkeit verkennen, philosophische Ausführungen und moderne Darstellung lateinisch zu geben; man muss viele unrömische Ausdrücke bilden, oder zulassen, und selbst die Wendungen können bei speculativer Betrachtung nicht stets gut römisch sein. Ausdrücke, wie *concatenatio*, die oft vorkommen, finden sich nur bei *Augustinus*, *Tertullianus*. Hierin mag es liegen, dass die Abhandlung oft schwer verständlich ist: man versteht wohl leichter einen classischen Autor, der in *seiner* Sprache, aus dem Gebiete der Ideen seiner Zeit schreibt, als eine Schrift der Art, wie die vorliegende, wobei der Verf. sich, wie man sieht, viele Mühe gegeben hat, die Schwierigkeiten zu überwinden, welche in der Sache selbst liegen, weshalb ihm kein Billiger einen Vorwurf machen wird.

J. F. H. Abegg.

Digitized by Google

Der Beweis durch den Haupteid im österreichischen Civilprocesse. Nach den Grundsätzen der allgemeinen und der westgalizischen Gerichtsordnung mit beständiger Rücksicht auf das gemeine Recht, dargestellt von ***Dr.* Theobald Rizy**. Wien, Mösle's Witwe und Braumüller, 1837. XIV. u. 164. S. 8.

Der Verf. dieser Monographie ist der Sohn eines der ersten Commentatoren der österreichischen allgemeinen (oder s. g. Josephinischen) Gerichtsordnung vom J. 1781.*)

Der Gegenstand, den sich der Verf. zu seiner — so viel uns bekannt — *ersten* juristischen Untersuchung gewählt hat, eignet sich sowohl seiner Natur nach, als auch rücksichtlich der für die österr. Monarchie darüber bestehenden Normen recht wohl zu einer monographischen Darstellung, und die vielen und mancherlei Klagen, die hier, wie anderwärts, über die Eide laut werden und wahrscheinlich den nächsten Grund der neueren Erscheinungen in diesem Gebiete bilden, — machen im Vereine mit den differirenden Auslegungen verschiedener positiver Bestimmungen eine gründliche und umsichtige Bearbeitung recht wünschenswerth. Volle Anerkennung verdient hierbei die vom Verf. in der Vorrede (S. VI.) aufgestellte Behauptung: „dass jenen unscheinbaren, als mangelhaft bezeichneten Absätzen der vaterländischen Gerichtsordnungen ein tiefdurchdachtes, nach allen Seiten hin abgeschlossenes, höchst geistreich combinirtes System zu Grunde liege, welches nur einer ausführlichen, lichtvollen Darstellung bedürfte, um sich allgemeine Anerkennung zu verschaffen," — und es erübriget dabei nur der Wunsch, dass der Verf. hierzu „den Weg gebahnt haben möge," wobei er in den Leistungen *Pratobeveras* einen trefflichen Wegweiser fand.**)

Das System ist sachgemäss und ziemlich genau der Ordnung der gesetzlichen Bestimmungen angepasst. Die Monographie zerfällt nämlich in *fünf* Abschnitte; der *erste* handelt von dem Begriffe und der Natur des Haupteides; der *zweite* von den Subjecten; der *dritte* von den Objecten der Eidesauftragung; der *vierte* von der Auftragung selbst, der Annahme und Zurückschiebung, so wie von der Gewissensvertretung; endlich der *fünfte* von dem auf

*) Anmerkungen zur allgemeinen Gerichts- und Concurs-Ordnung u. s. w. gesammelt von Johann Sigmund Rizy. Drei Theile. Wien, 1786.

**) S. den 5. Band seiner Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege.

Digitized by Google

den Haupteid lautenden Urtheile und von der Ausführung des Beweises durch denselben. Wiewohl es nicht unpassend gewesen wäre, in die Monographie auch allgemeine Betrachtungen über das Wesen und den Begriff des Eides überhaupt aufzunehmen, wobei dann vielleicht die Anrufung Gottes zum *Zeugen* und *Rächer* der Wahrheit (S. 7. §. 4.) als unverträglich mit den Vorstellungen von den Eigenschaften des höchsten Wesens erschienen wäre; *) — so lässt sich doch nicht in Abrede stellen, dass die den Haupteid *allein* betreffenden Normen füglich unter den genannten Rubriken betrachtet und erschöpft werden können.

In der Behandlung der Sache selbst ist es zu *loben*, dass der Verf. nicht nur die Verfügungen der allgemeinen und der westgalizischen Gerichtsordnung durchweg in Verbindung brachte; **) sondern auch bei den einzelnen wichtigeren Puncten auf das gemeine Recht die gebührende Rücksicht nahm — ein Vorgang, der leider bei den meisten Leistungen in der österreichischen Processlehre nicht, oder doch nicht gehörig beachtet wird, und solchen Arbeiten die oft erwünschte und nöthige Allgemeinheit nimmt. Eine gründliche historische Entwickelung irgend einer Materie des österreichischen Civilprocesses muss fast immer auf den gemeinen deutschen Civilprocess zurückführen, weil es sich nicht läugnen lässt, dass der österr. Process dem gemeinen deutschen in seinen hauptsächlichen Grundlagen nachgebildet wurde, und daher Vieles mit jenem gemein hat. Selbst die Abweichungen im Detail können bei diesem Zurückgehen mehr beleuchtet werden, und bieten interessante Vergleichungen. Als eine wichtige Abweichung des österr. Processes von dem gemeinen deutschen, in Beziehung auf die Beweislehre, deren richtige Auffassung zum Verstehen des ersteren unumgänglich nothwendig und doch häufig ganz verkehrt aufgenommen worden ist, ***) ist *die* hervorzuheben, dass ein Theil des Beweisverfahrens schon mit dem ersten Verfahren verbunden †) und das Eventualprincip in einer grösseren Ausdehnung ††) aufgenommen erscheint, worauf hier zur Vermeidung unrichtiger Urtheile über die vorliegende Schrift aufmerksam

*) Vergl. besonders *Bayer's* Betrachtung über den Eid. Nürnberg, 1829.

**) Die italienische ist nur eine etwas modificirte Uebersetzung.

***) Vergl. *Sartorius* in *von Zu-Rhein's* Jahrbüchern des gem. deutsch. bürg. Processes 1. Bd. 1. Heft. S. 47. u. f.

†) Vergl. v. *Podewil's* Schrift: über die Vortheile des gesetzl. Princips der Beweisverbindung mit den ersten Streitverhandlungen. München, 1837.

††) Vergl. *Albrecht's* Ausbildung des Eventualprincips im gemeinen Civilprocess. Marburg, 1837.

Digitized by Google

gemacht wird. Ungern vermisst man eine sorgsame Benutzung der neuesten Leistungen im Gebiete der Literatur und Legislation, die für den gewählten Gegenstand eine reichliche Ausbeute liefern.

Geben wir von diesen allgemeinen Bemerkungen zur speciellen Betrachtung und Würdigung des Inhaltes über; so stossen wir neben vielen recht gelungenen Partien, mitunter auch auf mancherlei Anstände und Mängel, die wir neben einer kurz gefassten Inhaltsanzeige im Folgenden andeuten werden, ohne dabei dem Verf. nur im geringsten nahe treten, oder sein Verdienst schmälern zu wollen. Welchen literar. Werth die Monographie habe, wird sich daraus von selbst ergeben. Im §. 1. beginnt der Verf. mit Aufstellung des Begriffes des Haupteides im weitern Sinne, im Gegensatze nämlich vom Neben- oder Formalitätseide. Bei der Einreihung der verschiedenen Eide vermissen wir den Eid, der nach den §§. 133. und 134. der allg. G.-O. zum Echtheitsbeweise zugelassen wird. Die österr. Juristen sind über die eigentliche Natur dieses Eides noch immer nicht einig; während ihn einige für den gemeinrechtlichen Diffessionseid erklären, geben ihn andere für einen Haupteid im Sinne der G.-O. aus; und erst neuerlich erklärte sich eine Stimme*) dafür, dass es ein ganz eigenthümlicher Eid sei. Schon dieserwegen hätte in einer Monographie über den Haupteid darauf Bedacht genommen werden sollen. Die Verschiedenheit zeigt sich hierbei nicht etwa nur in der Benennung, es handelt sich nicht um einen müssigen Wortstreit, sondern um die Wichtigkeit der consequenten Folgen, — und der Umstand, dass der Verf. sich über die wahre Natur dieses Eides nicht erklärt, zieht noch andere Mängel nach sich, die sich bei Zurückschiebbarkeit, bei der Gewissensvertretung und selbst bei der Frage herausstellen, ob man dem Cridatar einen Haupteid auftragen könne. Ist der in die Frage gestellte Eid ein Diffessionseid, so ist von einer Zurückschiebung, so wie von einer Gewissensvertretung, wenigstens nach den gewöhnlichen Ansichten**) keine Rede; beides findet aber, wenigstens nach der österr. allg. G.-O., dann Statt, wenn dieser Eid ein *Haupteid* ist; und der Umstand, dass nach dieser Ansicht die Zurückschiebung des deferirten Eides bei widersprochener Echtheit einer Urkunde einige

*) Vergl. D. *Schwarz's* Abhandlung in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1836. 8. Heft.

**) Vergl. hierüber *Bayer's* Vorträge über d. gemeinen deutschen Civilprocess. 2. Aufl. S. 444.

Digitized by Google

Verlegenheit in der praktischen Durchführung erzeugt, gab Veranlassung, der westgal. G.-O. den Vorzug einzuräumen, nach welcher hier nach des Richters Ermessen von dem irreferiblen Haupteide Gebrauch gemacht werden könnte. Ist endlich der besprochene Eid *kein* Haupteid, so entfällt auch den Vertheidigern der Ansicht: dass man einem Cridatar den Haupteid wirksam auftragen könne,*) der in praktischer Hinsicht so wichtige Grund, dass mit dem Ausschliessen des Haupteides selbst dem Urkundenbeweise ungebührliche Schranken gezogen würden — ein Grund, den freilich der Verf. bei Untersuchung jener Materie gar nicht beachtet. Im §. 2. stellt der Verf. den Begriff des Haupteides im eigentlichen Sinne der österr. G.-O. — als juramentum litis decisivum — richtig auf, und zeigt, dass er ein richterlicher und freiwilliger, so wie §. 3., dass er ein aufgetragener sei, und die Zurückschiebbarkeit nach der allg. G.-O. eine natürliche Eigenschaft bilde, ein nicht zurückschiebbarer Haupteid nur ausnahmsweise vorkommen und mit voller Rechtswirkung gar nicht aufgetragen werden könne (§§. 4. u. 5.). Die westgal. G.-O. lässt in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen einen Spielraum; — der Richter kann beurtheilen, in wiefern der Delat einen irreferiblen Eid anzunehmen verbunden sei. Obgleich der Schiedseid nach römischen Rechte als eine Art Vergleich erschien (jus jurandum speciem transactionis continet); so muss er doch nach österr. Gesetzen als ein *Beweismittel* aufgefasst werden (§§. 6. u. 7.); — indess hat man auch da das Vergleichsartige, das unstreitig in seinem Wesen liegt, nicht übersehen, sondern es namentlich bei Bestimmung der Eidesfähigkeit gewürdiget. Daraus zu folgern, dass alle Rechtswirkungen dabei eintreten müssen, wie sie als Wirkungen des durch neuere Gesetze normirten Vergleiches erscheinen, wäre gewiss ungereimt; eben so oberflächlich erscheint die Abläugnung des Vergleichsartigen aus dem Grunde, weil sich dabei nicht alle die angedeuteten Wirkungen mit dem Wesen des Eides vereinbaren lassen. Im §. 8. zeigt der Verf., dass man den Haupteid nicht mit dem Zeugeneide verwechseln dürfe. Da indess dieses nach des Ref. Ansicht gar häufig durch die Zulassung der s. g. *freiwilligen Vertretungsleistung* geschieht;**) so wäre eine deutliche und bestimmte Erklärung für die Sache gewiss nur

*) S. *Mayer* in der cit. österr. Zeitschrift 1837., Februar. Heft Nr. VII.
**) Vergl. die Bemerkungen dagegen in der cit. österr. Zeitschrift. v. J. 1835. 1. Bd. S. 205—216.

Digitized by Google

förderlich gewesen. Der Verf. scheint aber, wenn man das S. 31. und 34. Gesagte mit einander vergleicht, mit sich über diesen Punct nicht recht einig zu sein. Im §. 9. behauptet der Verf. richtig, dass der Haupteid nach österr. Gesetzen wohl vom Standpuncte des Richters, nicht aber von Seite der Partei aus betrachtet, als subsidiarisches Beweismittel erscheine, und nachdem er sich im §. 10. die Materie zur weitern Behandlung systematisirt, wendet er sich im §. 11. zur Betrachtung der Eidesfähigkeit, die er zuerst im Allgemeinen, dann aber, nach einer Unterscheidung zwischen der activen und passiven, von Seite des Auftragenden (§§. 12—15.) und von Seite des Schwörenden (§§. 16. u. f.) betrachtet. Unter die eidesunfähigen Personen rechnet er: die Unmündigen, Rasenden, Wahn- und Blödsinnigen und zum Theil auch die Taubstummen; dagegen behauptet er ohne Unterschied bei Verbrechern die Eidesfähigkeit. Dass sich diese Behauptung, wie es S. 25. heisst, *von selbst verstehe*, möchten wir mit Rücksicht auf den §. 23. des Strafges.-B. 1. Thls. und das, was hierüber *Nippel**) äusserte, bezweifeln. Cridatare, Gesellschaften, Mennoniten, Anabaptisten, Herrnhuter und Quäcker sind an sich betrachtet *eidesfähig*; es treten eigentlich nur Modificationen rücksichtlich der Wirksamkeit oder der Art der Ablegung des Eides ein. *Aufgetragen* kann aber, die Eidesfähigkeit vorausgesetzt, der Haupteid regelmässig nur dem *Gegner* im Processe werden, und der Litisdenunciat kann nur in so fern passives Subject der Eidesauftragung sein, als er den Hauptstreit ganz allein zu führen übernimmt, und der aufgetragene Eid sich auf eine *eigene* Handlung des Delaten bezieht. Die Beweisführung über den letzten Satz lässt diesen aber trotz der angebrachten Distinction und nach Verbesserung des Druckfehlers (Litisdenunciat, statt Litisdenunciant) noch zweifelhaft. Schon *Horack***) hat gegen *Fischer* bemerkt, dass von der singulären Bestimmung der österr. G.-O. rücksichtlich der Wirksamkeit des Geständnisses eines Streitgenossen, sich kein begründeter Schluss auf die gleiche Wirkung anderer Beweismittel ziehen lasse; — dann verträgt sich auch die An-

---

*) S. den von ihm mitgetheilten Rechtsfall, in der cit. österr. Zeitschrift, v. J. 1829., 1. Bd. S. 36. u. ff.

**) In seiner Recension über die Lehre von der Streitverkündigung, in der cit. österr. Zeitschrift v. J. 1833., Notizenblatt S. 48. ff. Bei Streitigkeiten, deren Gegenstand ein untheilbares Object bildet, wird dieser Punct wichtig. Vergl. auch die Bestimmung des §. 615. im Entwurfe für eine Process-Ordnung für Baden v. J. 1830.

Digitized by Google

nahme, dass der Vertretungsleister wohl Streitgenosse sei, aber kein selbstständiges, eigenes Interesse am Streit habe, und dass ihm folglich der Eid auf keinen Fall über fremde (z. B. des Deferenten) Handlungen aufgetragen werden könne, nicht wohl mit dem Begriffe des Litisconsortium. Den Sachwaltern der Partei im weitern Sinne kann auch der Eid aufgetragen werden (§. 17.); allein nur über ihre *eigenen* Handlungen, weil sie den Process in fremdem Namen führen. Den eidesunfähigen Personen, wie Unmündigen, Wahnsinnigen, kann der Haupteid mit Rechtswirkung *gar nicht* aufgetragen werden; den aufgetragenen haben die gesetzlichen Vertreter derselben mit Berufung auf die Unfähigkeit ihrer Pupillen oder Curanden zurückzuweisen (§. 18.) Da *Minderjährige* und solche Curanden, die nach erreichter Mündigkeit im Stande sind die *Wahrheit zu erfahren und an den Tag zu legen*, wie z. B. gerichtlich erklärte Verschwender als eidesfähige Personen erklärt wurden; so wäre hier wohl auch der Ort gewesen, der Ansicht derjenigen zu begegnen, die behaupten, dass die *Auftragung* des Haupteides an minderjährige Personen nicht Statt finden könne, weil sie der Richter zu der im §. 205. der G.-O. ausgesprochenen Alternative nicht verurtheilen könne, weil sie nicht als Partei erscheinen, nicht jus standi in judicio haben, und das Hofd. vom 31. August 1798., Nr. 430., nur einen Ausnahmsfall normire.*) — Handelt es sich um eine Handlung des Minderjährigen, wie bei Paternitäts- und Alimentationsklagen; so wird die Frage praktisch wichtig, weil auch dem Vater oder Vormund, als Vertreter, nur über seine eigene Handlung ein Eid aufgetragen werden kann, der Kläger also häufig keine Beweismittel haben würde. Cridatare bezeichnet der Verf. (§. 19.) als *Streitgenossen* der intelligiblen Gesammtheit der Gläubiger, — eine Behauptung, die nun auch wieder, der Wichtigkeit der Folgen wegen, gegen anders denkende schlagender zu beweisen wäre; — solchen aber könne der Eid selbst über ihre eigenen Handlungen nicht mit der Wirkung aufgetragen werden, dass er auch auf die andern Streitgenossen seinen Einfluss habe;**) es sei denn, dass der Gläubiger-Ausschuss in die Annahme des Eides von Seite des Cridatars ausdrücklich einwillige, wodurch der Cridatar aufgefordert sei, als *freiwilliger Vertretungsleister* einzuschreiten. Da die

*) Vergl. *Füger's* Verfahren in Streitsachen; 3. Auflage. II. Theil. S. 88. und 89.

**) Vergl. jedoch *Horack's* früher cit. Recension.

Digitized by Google

Gläubiger eine solche Bewilligung zu ertheilen nur selten geneigt sind; so sind wir in dieser wichtigen und schwierigen Frage durch die vorliegende Monographie eben nicht weiter gebracht worden, als es bereits durch Cresseri*) geschehen, gegen den sich jedoch die Praxis und neuerlich auch Dr. *Mayer* in der jur. Zeitschrift erklärte. Die erstere zeigt, dass österr. Gerichte fortwährend diese Eidesauftragung als zulässig erklären, und Letzterer suchte diese Ansicht auch theoretisch zu rechtfertigen. Auch für das gemeine deutsche Concursverfahren wurde die Frage wieder unbedenklich bejaht;**) denn, so heisst es, acceptirt der Gemeinschuldner den Eid, so haben die Mitgläubiger keine Ursache dagegen zu protestiren, weil dadurch ein Concurrent aus dem Wege geräumt wird; recusirt er ihn, so ist dieses ein Geständniss des Cridatars, welches sie — wie ein ausdrückliches — anfechten können, wenn sie irgend eine Gefährde wahrnehmen. Die Zurückschiebung endlich müsste man von der Einwilligung der Gläubiger abhängig machen. Der liquidirende Gläubiger, der ausser dem Haupteid kein anderes Beweismittel hat, ist dabei nicht viel besser daran, als wenn man den Eid gar nicht zuliesse.

Bei Behandlung der Frage: wer den Haupteid auftragen könne, (vom Subjecte der Auftragung, §. 20. u. ff.) unterscheidet der Verf. zwischen demjenigen, der den Eid im Processe als Beweismittel antragen, und jenem, der sich im Zurückschiebungsfalle zur Ablegung anbieten will, oder m. a. W. zwischen dem activen Subjecte der Eidesauftragung in *formeller* und *materieller* Bedeutung. Die activen Subjecte in formeller Beziehung bestimmt der §. 203. d. allg. G.-O. mit den Worten: Jene Partei, welche die Streitsache zu *vergleichen* berechtigt wäre, ist auch befugt, dem Gegner den Haupteid aufzutragen. Der Ausdruck „*Partei*" muss jetzt in einem engern Sinne genommen werden, als es früher der Fall war. Denn früher verstand man darunter nicht nur die Partei im engern Sinne — als dominus litis — sondern auch einen mit einer Vergleichsberechtigung versehenen Stellvertreter (Resolution vom 11. September 1784.); während man jetzt, wo nach dem §. 1008. d. bürg. Ges.-Buches zur Auftragung, Annahme, oder Zurückschiebung***) eines Eides durch

*) Del vigore delle prove legali nel processo editale. Wien u. Triest 1825.

**) S. *H. Bayer's* Theorie des Concursprocesses (München 1836.), S. 198. und vergl. damit §. 875. des cit. Entwurfs für Baden.

***) Zur Gewissensvertretung würde sonach eine allg. Vertretungs-Vollmacht hinreichend sein.

Digitized by Google

einen Mandatar eine auf die Gattung dieser Geschäfte lautende Vollmacht nothwendig ist, und die Berechtigung, die Sache zu vergleichen, nicht mehr hinreicht, nur die Partei im engern Sinne dadurch bezeichnet sein kann.*) So wie ein gewöhnlicher Vertreter einer gehörigen Vollmacht bedarf**), so brauchen Vormünder, Curatoren, der Fiscus u. dergl. einer Bewilligung — Passirung — der competenten Behörde. Würde ohne solche gehörige Legitimation ein Eid doch actenmässig aufgetragen worden sein, so könnte der Richter darauf bei Entscheidung keine Rücksicht nehmen. Wäre aber ein *rechtsgültig* aufgetragener Eid von einem nicht gehörig legitimirten Vertreter *angenommen*, oder zurückgeschoben worden, so müsste allerdings auf den Eid erkannt werden; denn die Annahme während der Verhandlung ist nicht bindend, und die Zurückschiebung, wenn sie auch sonst bindend wäre, ist ungültig; es wäre also eben so, als ob im Processe hierüber gar keine Erklärung abgegeben worden wäre***); — Consequenzen, die in der Monographie nicht gehörig hervorgehoben wurden. Auch active Subjecte der Eidesdelation im *materiellen* Sinne sind *regelmässig* nur die *Parteien* im engern Sinne, — nicht dritte Personen, als welche nur zu Zeugen verwendet werden können; wogegen man aber bei der freiwilligen Vertretungsleistung nicht selten verstösst. Ausnahmsweise können erscheinen als active Subjecte in materieller Rücksicht auch a.) Personen, welche den Process im Namen der Hauptpartei führen, jedoch nur über ihre *eigenen* Handlungen (§. 28.), wobei der Verf. durch seine Auslegung des §. 207. der allg. G.-O. einer ziemlich allgemeinen Ansicht entgegen tritt. Denn dadurch, dass er den Ausdruck „*auftragen*" im §. 207. nicht auf die Partei, sondern auf den Richter bezieht, gewinnt jene Verfügung bedeutend an Umfang. b.) Der Litisdenunciat (§. 29.), wenn er die Führung des Processes allein, ohne Mitwirkung des Vertretungswerbers übernimmt und der Gegenstand eine Handlung des Litisdenunciaten betrifft, was natürlich mit der früher berührten Ansicht des Verfs. über Streitgenossen in Verbindung steht. Ein Eid aber, den im Zurückschiebungsfalle ein Unfähiger schwören sollte (§. 30.), kann mit voller Rechtswirkung gar nicht aufgetragen werden.

Was das *Object* der Eidesdelation anbetrifft, so bilden dasselbe

*) Vergl. *Nippel's* Erläuterung des allg. bürg. Ges.-B. 7. Bd. 1. Abthg. zum §. 1008. mit Note 1., S. 37. dieser Monographie.

**) Ausser es wäre die Satzschrift von der Partei selbst unterschrieben.

***) Vergl. §. 205. d. allg. G.-O. und *Nippel* am a. O. S. 71. u. 72.

Digitized by Google

streitige Facta — widersprochene Geschichtsumstände (§. 31.), wozu Ref. allerdings auch Gewohnheiten und ausländische Gesetze rechnet*); indem sie gleichfalls als Facta erscheinen, die im Widersprechungsfalle bewiesen werden müssen und dabei der Haupteid nicht ausgeschlossen ist. Zweifelhafter erschiene wohl die Frage: ob der Haupteid auch über Umstände aufgetragen werden könne, zu deren Würdigung Kunst- oder wissenschaftliche Kenntnisse nothwendig sind, z. B. über den Gemüthszustand des Erblassers nach §. 567. des b. G.-Buches. Ist der Haupteid ein *zuverlässiges* Beweismittel, wie es das Gesetz fordert? Die durch den Haupteid zu erweisenden Thatsachen können übrigens von dem Referenten selbst, oder vom Gegner im Processe angeführt worden sein (§. 32.). Diese Ansicht wurde schon von *Mayerhofer* ausgesprochen **) und von *Neupauer* bestritten ***). *Neupauer's* Beweisführung unterscheidet sich auch von dem vom Verf. aus neueren Schriften hierüber entlehnten Raisonnement in Etwas, scheint aber wenigstens für die Fälle nicht treffend zu sein, wo derjenige, der das Factum angeführt, eine gesetzliche Vermuthung für sich hat, die ihn vom Beweise befreit. Die zu beweisenden Umstände müssen immer relevant sein (§. 34.). Wenn Ref. weiter (§. 35.) dem Verf. gern darin beistimmt, dass nach österr. Rechte der Haupteid cumulativ mit andern Beweismitteln *angeboten* werden könne, weil er nur für den Richter die subsidiäre Natur hat, und dass seit der Publication der a. h. Entschliessung vom 23. Mai 1835. nach misslungenem Zeugenbeweise des Richter selbst auf einen bedingnissweise angebotenen Haupteid erkennen dürfe, weil der Grund des Hofd. vom 30. October 1788. für diesen Fall wegfällt †); so scheint doch in den zwei folgenden §§. bei Beantwortung der Frage: ob der Haupteid zum Behufe eines Gegenbeweises zulässig ist, der Fall des directen und indirecten Gegenbeweises††), dann des Beweises einer Ein-

*) S. die Abhandlung über den Beweis ausländ. Gesetze in der cit. österr. Zeitschrift v. J. 1833. 2. Th., und vergl. damit *Mittermaier* im Archiv f. d. civilist. Praxis, 18. Bd., S. 67. u. ff.

**) *Mayerhofer's* Anmerkungen über die allg. Gerichtsordnung (Linz, 1793.) S. 259.

***) Oesterr. jur. Zeitschrift v. J. 1828. 1. Bd. S. 307. in der Note.

†) S. jedoch *Scheidlein's* Erläuterungen über d. allg. bürg. Gerichtsordnung (Wien, 1825.) 1. Th. S. 302. u. 303.

††) Vergl. die vom Verf. öfter cit. Inauguraldissertation von *Wegschaider*; dann *Puchta's* Dienst der deutschen Justizämter oder Einzelrichter. Erlangen, 1830. 1. Thl. S. 265.

wendung von Seite des Gegners nicht mit der gehörigen Schärfe unterschieden, auf den §. 224. d. allg. G.-O. zu wenig Rücksicht genommen, und endlich in Beziehung auf *Urkunden* der Grund zu wenig gewürdiget zu sein, dass, sobald der Haupteid gegen eine Urkunde angeboten wird, eigentlich auch die Beweiskraft derselben angefochten und zum Beweissatze gemacht werde, und dass dann die Urkunde in sofern als thema probandum und medium probans zugleich erscheine, was nicht angehe, — ein Grund, womit unseres Wissens auch die Ansicht unterstützt wurde, dass man nach der allg. G.-O. das Gewissen nicht durch Urkunden vertreten könne. Im §. 42. erklärt sich der Verf. durch die Ansicht, dass nach österr. Gesetzen die Eidesdelation im Civilrechtswege auch über verbrecherische Handlungen Statt finde, welche Behauptung auch in der a. h. Entschliessung vom 29. Mai 1835. einen Stützpunct findet. Bei dieser Gelegenheit hätte auch aufmerksam gemacht werden sollen, dass nach dem Hofd. vom 8. October 1830. (für Dalmatien) und dem Hofd. vom 20. April 1837. (für Tyrol und Vorarlberg) bei dem durch diese Gesetze normirten Verfahren in Besitzstörungsangelegenheiten eine Beeidigung der Parteien *nicht* Statt finde.

Nach der österr. Gerichtsordnung soll jedes Beweismittel gleich dort *angeboten* werden, wo das zu beweisende Factum angeführt wird; — der Haupteid aber, der nach §. 203. der G.-O. dem Gegner über die von ihm *widersprochenen* Facta aufgetragen werden kann, darf nach der Resolution vom 31. October 1785. vom Kläger über die in der Klage angeführten Facta auch noch in der Replik und vom Beklagten über ein in der Einrede behauptetes Factum in der Duplik ohne Bewilligung aufgetragen werden. Die cit. Resolution erschien *vor* der westgal. G.-O. und wurde bei der Redaction der letzteren nicht benutzt; — es wäre daher hier auch der Ort gewesen, sich darüber auszusprechen, ob dadurch eine Verschiedenheit herbeigeführt, oder ob die Resolution auch für die Provinzen gelte, wo die westgal. G.-O. eingeführt ist.*) Bei dieser und ähnlicher Gelegenheit erscheint das Hofd. vom 4. August 1835. von Wichtigkeit, in dem es heisst: „In Dalmatien, wo die durch a. h. Patent vom 15. December 1796. in Westgalizien kundgemachte Gerichtsordnung in italienischer Uebersetzung unter der Benennung: Regolamento Generale del Processo Civile, ein-

*) Vergl. *Neupauer's* Abhandlung in der österr. jur Zeitschrift v. J. 1828. 1. Bd. S. 306. u. ff.

Digitized by Google

geführt ist, finden die bis zum 15. December 1796. über Gegenstände der Gerichtsordnung ergangenen Anordnungen *eben so wenig Anwendung*, als ..... Abgesehen von allen Einwendungen und Widersprüchen, welche der Delat gegen die *Zulässigkeit* des Haupteides etwa zu erheben vermag, kann er ihn auch nach österr. Rechte entweder *annehmen*, oder *zurückschieben*, oder sein *Gewissen mit Beweis vertreten* (§. 43.). Ueber die Gewissensvertretung gelten die meisten Grundsätze des gemeinen Rechts auch in Oesterreich; es fehlt aber auch nicht an Abweichungen. Der Begriff wird (§. 44.) richtig aufgestellt. Die Gewissensvertretung muss in Oesterreich noch im *Processe* (während der ersten Streitverhandlung) angeboten werden; — denn hätte der Delat im Processe sich nicht angeboten, sein Gewissen zu vertreten; so wäre er nach §. 205. der G.-O. zu verurtheilen: den Eid anzunehmen, oder zurückzuschieben. Den Beweis durch Gewissensvertretung nannte die österr. Gerichtsordnung einen *Gegenbeweis* und es entstand daher auch hier die Frage: ob dagegen ein *Gegenbeweis* Statt finden könne. Der Verf. bejaht sie kurz weg, weil der Satz reprobatio reprobationis non datur auf die Gewissensvertretung nicht passe, indem sie wohl ein Beweis des Gegners nicht aber ein Gegenbeweis sei. Gegenbeweis setze einen ersten Beweis voraus; der ist aber nicht vorhanden; der Delat übernimmt durch Anbietung selbst die Führung des Hauptbeweises. Das ist alles wahr und richtig; *) allein es fehlt die Nachweisung, wie sich diese Behauptung mit Rücksicht auf die österr. Vorschriften prakticiren lasse? Nehmen wir den Fall: Der Kläger trage schon in der Klage dem Beklagten den Haupteid auf, der Beklagte aber biete zur Gewissensvertretung einen Zeugenbeweis an. Will nun der Kläger als Deferent gegen die vom Beklagten angebotene Gewissensvertretung einen Gegenbeweis führen, so muss er etwa replicando mittelst einer *Neuerungsbewilligung* die Beweismittel dazu anbieten, wodurch es eigentlich vom Eide ganz abkommt. Werden nun die Acten inrotulirt, so muss der Richter im Beweiserkenntnisse auch die Beweislast *reguliren*. **) Diese trifft den Kläger, er wird zum Beweise zugelassen und seinem *Gegner* — früher Delat — wird der *Gegenbeweis* — früher Gewissensvertretung — vorbe-

*) Vergl. auch *Höchster* in Linde's Zeitschrift für Civilrecht u. Process. Bd. 9. S. 401—429. Anderer Meinung war auch v. Zu-Rhein in seinen Jahrbüchern a. a. O. S. 195.

**) S. von Zu-Rhein's Jahrbücher a. a. O. S. 194. u. ff.

halten werden. Durch eine restitutio kann derselbe Erfolg auch wohl noch nach geschöpftem Erkenntnisse herbeigeführt werden; allein es fällt in die Augen, dass in keinem Falle gesagt werden könne, es sei ein *Gegenbeweis* (in jenem strengen und eigentlichen Sinne)*) gegen die Gewissensvertretung geführt. Nimmt man aber den Begriff nicht so genau und spricht vom Gegenbeweis auch schon dann, wenn ein Beweismittel gegen ein anderes erst angeboten ist, — noch nicht ausgeführt —; dann ist auch eine blos angebotene Gewissensvertretung schon eine reprobatio, denn sie wird gegen den Haupteid in Vorschlag gebracht. Die §. 45. behandelte Frage: durch welche Beweismittel eine probatio pro exoneranda conscientia Platz greifen könne, ist nicht *bestimmt* genug beantwortet. Ob z. B. das aussergerichtliche Geständniss, der Erfüllungseid, die comparatio literarum, Kunstverständige dazu nach Gestalt der Dinge verwendbar seien, wird daraus nicht ersichtlich; obwohl man dieserwegen sehr häufig Zweifel und differente Ansichten bemerkt. Aus späteren §§., namentlich aus §. 50., ersieht man jedoch, dass der Verf. der Ansicht beipflichten mag, dass man durch *Kunstverständige* sein Gewissen vertreten könne. In der Regel möchten wir dieses aus dem Grunde nicht behaupten, weil die Gewissensvertretung sich unmittelbar auf den Beweissatz beziehen, und denselben *direct* oder doch *indirect* bestätigen muss; *Geschichtsumstände* aber, worüber der *Haupteid* aufgetragen werden kann, regelmässig keinen Gegenstand einer Beweisführung durch *Kunstverständige* bilden. Bei der probatio pro vitando perjurio (§. 231. d. G.-O.), wo nicht blos vom Haupteide, sondern auch von andern Eiden die Rede, kann dieses unbedenklicher behauptet werden, weil der Schätzungseid allerdings durch Kunstverständige ersetzt werden kann. In den Folgen der misslungenen Gewissensvertretung (§. 46.) unterscheiden sich die österr. Gerichtsordnungen von dem gemeinen deutschen Civilprocesse dadurch, dass der Delat, wenn der Beweis der Gewissensvertretung *nicht rechtsbeständig* ausfällt, nicht wieder zum Eide zurückgreifen könne (§. 204. d. allg. G.-O.). Die dagegen aus der a. h. Entschliessung vom 23. Mai 1835. für die Behauptung: dass nach misslungener Gewissensvertretung auf den *Haupteid* zu *erkennen* sei, entnommenen Gründe,**) wurden gar nicht berück-

*) Vergl. §. 169. d. allg. österr. G.-O.

**) Vergl. *Pankraz's* Inaugural-Dissertation. Prag, 1837. u. Ref.'s Bemerkungen hierüber in der österr. Zeitschrift.

Digitized by Google

sichtiget. Ist auf den Beweis der Gewissensvertretung zwar erkannt, derselbe aber vom Delaten nicht gehörig angetreten worden, so scheint nach einer Verbindung der §§. 145. u. 204. d. G.-O. dasselbe zu gelten. Die *Annahme* des Haupteides von Seite des Delaten während der Verhandlung und *vor* dem Erkenntnisse darauf, ist nach österr. Gesetze nicht bindend und präjudicirlich; er kann ihn noch immer zurückschieben oder einen andern Beweis anbieten (§. 48.); aber auch der Deferent kann den Eid widerrufen und die restitutio ob nova begehren (§. 49.); fällt aber dieser Beweis nicht rechtsbeständig aus, so kann er nicht mehr zum Eide zurückgreifen (§. 50.). Den Eid durch *früher bekannte* Beweismittel blos aus dem Grunde ersetzen, weil man von Seite des Gegners einen Meineid besorgt, geht in der Regel nicht an (§. 51.), wohl aber dann, wenn der Delat erst nach der Hand eidesunfähig geworden (§. 52.).*) Die Begründung der letzten Behauptung aus dem Patente vom 13. September 1787. ist wohl etwas gewagt, da jene Bestimmung einen ganz singulären Fall betrifft, und es am Ende darin heisst: Der Richter könne diesem Klagrechte (um Restitution) Statt geben, wenn *nichts anderes*, als der eingetretene Todesfall den zugelassenen Zeugen im Wege steht. Hiermit ist einer Ausdehnung auf andere Fälle nicht das Wort gesprochen. Wird der Eid vom Delaten zurückgeschoben, so muss er nach §. 205. d. G.-O. *ohne alle Ausnahme* angenommen werden, d. h. bei sonstigem Rechtsnachtheile; — es findet von Seite des Deferenten keine Gewissensvertretung Statt (§§. 53. und 54.). Auch kann der Delat die *während der Verhandlung* geschehene Zurückschiebung nicht mehr widerrufen: sie ist also bindend; es muss der Deferent zur Abschwörung des zurückgeschobenen Eides verurtheilt werden. Nach der westgal. G.-O. spricht dieses der Buchstabe des Gesetzes aus; allein nicht so deutlich und daher auch nicht unbestritten ist diese Behauptung mit Rücksicht auf die allg. G.-O., — am allerwenigsten überhaupt des Verf. Beweisführung.**) Der §. 205. der allg. G.-O. verfügt nur: dass, wenn der Delat keine Gewissensvertretung angeboten hat, der Richter ihn zu *verurtheilen* habe, den Eid anzunehmen oder zurückzuschieben, ohne Unterschied, ob etwas, und

*) Vergl. auch *Gustermann's* Privatrechts-Praxis. (3. Aufl. Wien, 1822.) 1. Thl. S. 227.

**) *Gustermann* a. a. Orte begründet dieselbe Ansicht anders; allein in seiner Beweisführung liegt offenbar eine petitio principii.

Digitized by Google

was hierüber schon in der Verhandlung erklärt wurde, und diese Verfügung des Gesetzes (oder die Ansicht, dass die Erklärung, welche während der Streitverhandlung abgegeben, nicht präjudicirlich sei) bildet die *Regel* für Oesterreich, nicht, wie der Verf. meint, das gemeine Recht. Wenn dann das Hofd. vom 12. März 1798. *erklärt*: *Auch* in den Fällen, wo der von dem einen oder andern Theile aufgetragene Haupteid von dem Gegentheile *angenommen* worden, findet Statt, was der §. 205. und 208. der allg. G.-O. vermag u. s. w., weil Mehrere z. B. *Mayerhofer*, *Födransperg* das Gegentheil behaupteten; — so ergiebt sich doch wohl die Folgerung: wenn aber der Delat den Eid zurückgeschoben hat, so findet nicht Statt, was der §. 205. vermag — nur sehr gezwungen. Gewiss würde aber dann die entgegengesetzte Ansicht entscheiden, wenn z. B. der Rechtsfreund den Eid ohne gehörige Vollmacht zurückgeschoben hätte. *)

So wie nach österr. Rechte bei jedem Beweismittel, das einer Beweisausführung bedarf, vorerst ein richterliches Erkenntniss nothwendig ist; so muss auch auf einen zulässigen Haupteid, ehe er wirksam angetreten werden kann, *gesprochen* werden, und das geschieht selbst in jenen Rechtsangelegenheiten, wo auf den Beweis durch Zeugen nur durch Bescheid erkannt wird, immer in der *Form eines Urtheils*, welches Urtheil jedoch kein Beweisinterlocut, sondern ein *bedingtes Endurtheil* ist und zugleich auch die Hauptsache nach allen möglichen Wechselfällen, die sich rücksichtlich der Eidesablegung ergeben, bedingt zu entscheiden, die Beweislast zu reguliren (§. 56.), die Art des Eides, der geschworen werden soll — oder wie der Eid zu schwören — zu bestimmen (§. 57—60.) und endlich die Eidesformel, und den darin ausgesprochenen Beweissatz gehörig festzustellen hat (§. 61.). **) Die schwierigste Frage, die hierbei zu beantworten war, ist die: wie die Vorschrift des Gesetzes: Jener, welcher den Haupteid angenommen hat, ist nur schuldig, die von Gegenseits beigebrachten Umstände seines *Wissens und Erinnerns eidlich zu widersprechen* .... zu verstehen, und was für ein Eid damit gemeint sei? Der Verf. holt in Beantwortung derselben sehr weit aus, und entscheidet sich endlich dafür: dass der Eid mit dieser Formel ein

*) Vergl. *Nippel* a. a. O.

**) Einige beispielsweise mitgetheilte Urtheilsformeln würden hierbei dankbar aufgenommen worden sein; es fehlt in der Praxis nicht an Verlegenheiten.

Digitized by Google

Glaubenseid (juramentum credulitatis) sei, bei welchem aber nicht unmittelbar das Vorhandensein eines auf was immer für unbestimmten Gründen beruhenden Glaubens im Gemüthe des Schwörenden, sondern ein bestimmter, durch das Gesetz als ausreichend gebilligter Grund des Fürwahrhaltens bestätiget wird, welcher den Schwörenden und den Richter an die Wahrheit eines im Processe angeführten Factums zu glauben bestimmt. Oder mit andern Worten: *Seines Wissens und Erinnerns eidlich widersprechen*, heisst nach dem Verf.: schwören, dass man sich an das behauptete Ereigniss nicht *erinnere* und deswegen auch an das Nichteingetretensein desselben *glaube*. Wenn also z. B. gegen den Erben ein Darlehn eingeklagt wird, welches dem Erblasser zugezählt wurde und wovon der Erbe durch den Erblasser, sonst aber Niemand in Kenntniss gesetzt wurde, und wenn nun in Ermangelung eines andern Beweismittels der Kläger dem Erben über das Factum der Zuzählung den Haupteid deferirt; so wird wohl der Erbe keinen Anstand nehmen, zu schwören: *er* erinnere sich an eine solche Zuzählung *nicht*, und habe daher genügenden Grund zu glauben, sie sei nicht geschehen. Er selbst hat die Zuzählung nicht gesehen; — er kann sich also wirklich daran nicht erinnern. Anders wäre es, wenn ihm aufgetragen würde: zu schwören, dass, *so viel er* (aus eigener Wahrnehmung oder durch fremde Mittheilung) *wisse und sich erinnere*, ein solches Darlehen nicht zugezählt worden sei. Da er aus der Mittheilung des Erblassers davon *weis*, so wird er Anstand nehmen, den Eid zu schwören, den im Zurückschiebungsfalle der Kläger ablegen kann und so ein Mittel hat, zu seinem Rechte zu gelangen. Dass dabei der Gewissenhaftigkeit des Delaten Vieles überlassen ist, und überlassen bleiben muss, kann nicht bezweifelt werden; — es bleibt immer ein schwieriger Punct zur gesetzlichen Normirung. Daher wohl auch die verschiedenen Modificationen, die man in dieser Beziehung bemerkt. *) Je umfangsreicher indess die Formel, desto mehr Anstände dürfte der Delat finden. **) — Bei Bestimmung des in die Eidesformel aufzunehmenden Beweissatzes ist dem *Richter* nach österr. Rechte in so fern ein Spiel-

*) Vergl. §. 574. des Entwurfes zu einer Process-Ordnung für Baden vom J. 1830.; den Entwurf für Baiern vom J. 1831., §. 268.; die Processordnung für die Untergerichte in Hannover vom J. 1833., §. 93.

**) In *Biener's* Systema processus judiciarii, et communis et saxonici (Ausgabe von Siebdrat und Krug, 1834.), findet die Formel Beifall: man wolle die Sache in des Beklagten Gewissen, Wissenschaft und Wohlbewusstsein gestellt haben (s. 1. Th. S. 179., Note 7.)

Digitized by Google

raum gestattet, als er, nach seinem Ermessen, unerhebliche Umstände aus der von der Partei vorgeschlagenen Formel auslassen und Schreibfehler verbessern darf; er darf ihr aber in Facto auf keinen Fall eine grössere Ausdehnung geben. Gegen das Urtheil auf den Haupteid können beide Theile das Rechtsmittel der Appellation und nach Gestalt der Sache auch die Revision ergreifen (§. 62.). Hierbei hätte der Verf. auch auf die von *Fischer**) beantwortete Frage, ob die Abänderung der durch *rechtskräftiges* Urtheil normirten Eidesformel auf einseitiges Begehren statthaft sei? Rücksicht nehmen können. Im §. 63.: Ausführung des Beweises durch den Haupteid, giebt der Verf. nur die gesetzlichen Bestimmungen wieder; unter diesen hätte aber auch das Hofd. vom 17. Juli 1787., Nr. 697. einen Platz finden sollen; auch würde es nicht unzweckmässig gewesen sein, wenn der Verf. auch die Vorschriften über die wirkliche Ablegung des Eides und die dabei zu beobachtenden Solennitäten in Kürze aufgenommen hätte; denn Vorschriften über den Eid insgemein gelten auch für den Haupteid, und eine Monographie kann und soll den Gegenstand vollständig enthalten. Auch der in Folge eines rechtskräftigen Erkenntnisses angetretene Beweis durch den Haupteid kann noch durch eine probatio pro vitando perjurio beseitiget werden; das in Oesterreich dabei zu beobachtende Verfahren wird im §. 64. bestimmt. Auf das Urtheil, in welchem auf den H.-Eid erkannt wurde, folgt kein zweites, weil die Folgen eventuell schon in dem ersten bestimmt werden, es kommt nur noch auf die Bestätigung an, ob der Eid abgelegt wurde, oder nicht. In einigen Fällen wird zwar die Eidesleistung nur fingirt (z. B. wenn sie durch den Tod verhindert wurde, oder die gerichtliche Aufnahme unmöglich ist) und es treten dieselben Rechtsfolgen vor der Hand so ein, wie bei wirklicher Ableistung des Eides (§. 65.), indessen finden doch zwischen den Fällen der wirklichen und fingirten Eidesablegung Unterschiede Statt (§. 66. u. 67.), besonders wenn es sich um die Wiedereinsetzung handelt. Wird die Ablegung eines bereits in Folge des Erkenntnisses angetretenen, oder eines ausdrücklich oder stillschweigend zurückgeschobenen Eides verweigert; so wird das Gegentheil von dem für wahr gehalten, was hätte beschworen werden sollen und es kann den widrigen Folgen nur durch eine restitutio vorgebeugt werden (§. 68.).

Druckfehler kommen zwar mehrere vor; nur wenige davon aber sind sinnstörend.

---

*) S. dessen Beleuchtung eines Rechtsfalles in der österr. jur. Zeitschrift vom J. 1829.; 2. Bd. S. 105. u. ff.

Prof. Dr. *Haimerl* in Prag.

Digitized by Google

II. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von **Franke (Francke), Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut** und **Wächter.** Zwanzigsten Bandes drittes Heft. Heidelberg, Mohr, 1837. S. 337 bis 475. (S. 476—506. Register.) (vgl. Jahrb. 1837. X. S. 942. ff.)

XI. *Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio. Von Wächter.* S. 337 – 361.

Die Frage: in welchen Fällen eine gültige und *für den Geschäftsherrn verbindliche* N. G. vorhanden sei, bildet eigentlich den Hauptpunct dieser Lehre, wird aber gewöhnlich in den Hintergrund gestellt und mehr nur nebenbei auf eine mit den Quellen nicht ganz im Einklang stehende Weise beantwortet, wie diess die Aussprüche der meisten neueren Compendien beweisen. Das röm. Recht geht auch hier von richtigen legislatorischen Ansichten aus. I. Es erkennt dasselbe auf der einen Seite an, dass eine unbeauftragte Geschäftsführung für Andere im allgemeinen Interesse zulässig sei, auf der anderen Seite will es aber auch nicht das Interesse des Einen den Nützlichkeitsansichten des Andern preisgeben. Deshalb betrachtet es II. die N. G. zwar als Etwas, was man bis auf einen gewissen Grad rechtlich begünstigen müsse, *aber blos für Nothfälle*, so dass eine von Anfang an und ohne Rücksicht auf ihren Erfolg gültige und den Geschäftsherrn verpflichtende N. G. nur vorhanden ist 1) wenn die vom Gestor unternommene Handlung für den Geschäftsherrn eine res necessaria war, und 2) wenn der gemachte Aufwand den Verhältnissen des letztern angemessen, und das Unternommene seinen Planen und Absichten nicht geradezu entgegen ist. III. Ist auf diese Weise vom Gestor utiliter coeptum, so ist eine vom ersten Augenblicke der Handlung an gültige und den Geschäftsherrn verbindende N. G. so vorhanden, dass der Gestor (falls er nur keine Culpa beging) für den Erfolg nicht einsteht. IV. Unternimmt dagegen der Gestor etwas blos Nützliches, so handelt er zunächst auf seine Gefahr, nicht auf die Gefahr Dessen, für den er handeln wollte. Dieser ist ihm daher auch zu keinem Ersatz der Auslagen verpflichtet, es müsste denn diese Verpflichtung aus einem ganz andern Grunde, aber blos in der beschränkten Beziehung, in welcher und soweit dieser Grund reicht, eintreten, nämlich aus dem Grundsatz: nemo cum damno alterius locupletior fieri debet. V. Diese Grundsätze werden durch die Quellen vollkommen bestätigt.

Digitized by Google

XII. *Beiträge zur Lehre vom Geständniss im Civilprocess. Von Dr. T. Brackenhorft, derzeit in Kiel.* (*Fortsetzung.*) *S.* 362—412.

V. So lange noch kein Urtheil oder sonstiges Moment im Processe eingetreten ist, welches den gehaltenen Vortrag als einen besondern abgeschlossenen Abschnitt des Processes darstellt, ist unbedingter Widerruf des in dem Vortrage enthaltenen Geständnisses erlaubt. Ist aber ein solches Moment eingetreten, so kann nur auf dem Wege der Restitution ein durch das Geständniss unbestritten gewordener Punct wiederum Gegenstand des Streites werden. Der Irrthum als Restitutionsgrund wird in nähere Betrachtung gezogen. — VI. Die Frage: wird ein Geständniss blos deshalb aufgehoben, weil der Gegenbeweis oder der Beweis der Unwahrheit geführt wird? ist zu verneinen. In den scheinbar widersprechenden Stellen, welche von Fällen der Unwirksamkeit des Geständnisses über das Factum beim damnum iniuria datum reden, beruht diese Unwirksamkeit auf andern Gründen, als auf der Unwahrheit. — VII. Die bisher entwickelten Grundsätze, welche fast ausschliesslich dem röm. Rechte angehören, sind auch noch im heutigen Processe anwendbar; die Hauptsätze, deren Anwendung als mit dem heutigen Verfahren im Widerspruche stehend betrachtet werden könnte, werden beleuchtet.

XIII. *Erwirbt eine Universitas den durch einen Bevollmächtigten für sie ergriffenen Besitz auch ohne ihren Willen, oder nicht? Vom Hofr. Dr. L. A. Warnkönig in Freiburg. S.* 412—420.

Gegen *v. Savigny* wird ausgeführt, dass für eine Universitas rücksichtlich des Besitzerwerbes nichts besonderes gilt, sondern dieselbe nach der allgemeinen Regel durch einen freien Stellvertreter nur mit ihrem Willen, durch ihren Sclaven aber blos dann, wenn er ex peculiari causa Besitz erwirbt, auch ohne ihren Willen denselben erwerbe.

XIV. *Ueber das Interdictum utrubi bei Schenkungen beweglicher Sachen gegen die Lex Cincia. Vom Demselben. S.* 421—426.

Nach den Vat. Fr. §. 293. und 311. soll zur Perfection der Schenkung einer beweglichen Sache an eine persona lege Cincia non excepta nöthig sein, dass der Beschenkte interdicto utrubi superior sei; bei unbeweglichen Sachen findet ein gleiches Erforderniss rücksichtlich des interd. uti possidetis nicht Statt. Die bisherigen Ansichten, namentlich *Unterholzner's* und *Hasse's* über den Grund dieser Verschiedenheit und über die Frage: gegen wen der Beschenkte superior sein müsse, sind nicht haltbar. Vielmehr ist an den Fall zu denken, wo der Schenker sich nach der Tradition an den Beschenkten wieder in den Besitz der beweglichen Sache gesetzt hat; will hier der letztere die Sache wieder haben, so muss er das interd. utrubi anstellen, welches ihm nur nutzte, wenn er maiore parte anni besessen hatte; bei unbeweglichen Sachen konnte hiervon nicht die Rede sein, weil bei ihnen der Beschenkte die in einem solchen Falle möglichen Rechtsmittel, das interd. uti possidetis und de vi schon durch die traditio erhalten hatte.

XV. *Ueber die exceptio non adimpleti contractus. Vom Stadtrichter Schenck zu Jena, S.* 427—474.

Der Verf. vertheidigt die von ihm Archiv Bd. XVII. No. IV. u. IX. aufgestellte Ansicht gegen *Heerwart* (ebendas. Bd. XVIII. No. XV.). Der streitige Punct betrifft vornehmlich die Frage: ob die exc. non adimpleti contractus, wo sie zulässig, wirkliche Einrede, wie *Heerwart*, oder nur verneinende Einlassung sei, wie der Verf. behauptet. Der letztere prüft die einzelnen theils von *Heerwart*, theils auch von Anderen aufgestellten Gründe für die Eigenschaft einer wahren Einrede §. 3—13. dieser Abhandlung, und fügt im §. 13. noch Bemerkungen über das Verhältniss der exc. n. i. c. zu dem Einwande fehlerhafter Beschaffenheit der Leistung bei.

Digitized by Google

Bemerkung zu dem Aufsatze des Hrn. Prof. Dr. Burchardi zu Kiel, „über Ersatz der Verwendungen bei der Pfandklage," (Arch. XX. H. 2.) Vom Prof. Dr. Sintenis in Giessen. S. 475.

Der Verf. bemerkt, dass in seinem Handbuche d. Pfandrechts S. 580. u. 248. allerdings der obige Gegenstand mit denselben Resultaten, wie von *Burchardi*, erörtert sei, und ihn daher der von letzteren den Monographieen gemachte Vorwurf nicht treffe.

Schlesisches Archiv für die praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von **Koch**, O.L.G.Rath. 1. Bd. 2. 3. Hft. Breslau, Aderholz, 1837. 8. (vergl. Jahrb. I. S. 569.)

No. 17. *Brau- und Branntwein - Urbar. Bannrecht. Mühlenzwangsrecht. Zins.* (S. 187—216.)

Die Klage auf Erlass eines Zinses, den der Fiscus ursprünglich als Grundherr zu fordern hat, kann gegen den Domainen-Fiscus nicht mehr angestellt werden, wenn dieser den Zins auf den Steuer-Fiscus übertragen hat. Der für ein Bier- und Branntwein-Zwangsrecht oder für ein Mühlenzwangsrecht versprochene Zins ist durch die Aufhebung der Bannrechte (Edikt vom 28. Octbr. 1810. §. 2.) ebenfalls aufgehoben; so wie auch der für die vom Gutsherrn an einen Dorfbewohner vor 1810 übertragene Befugniss zum Bierbrauen und Branntweinbrennen auf dem Lande ausbedungene (Gewerbe-) Zins (Edikt v. 2. Nov. 1810. §. 30. 31.), wenngleich der Brau- und Branntweinberechtigte ohne diese Erwerbung, wegen des ihm mangelnden Grundbesitzes von 15000 Rthlr. am Werthe (Ges. v. 7. Septbr. 1811. §. 53.) nicht würde brauen oder brauen dürfen. Urthel des Geh. O.Trib.

No. 18. *Pfandbriefs - Zins. Recognition. Pfandrecht. Vindication.* (S. 216—242.)

Die Zinsen eines verpfändeten Pfandbriefs wie eines jeden andern zinsbaren Activi sind von selbst mit verpfändet, wenn derselben in der Verpfändungs-Urkunde keine Erwähnung geschieht. A. L. R. I, 20. §. 118. 284. Die Zingsrecognition eines ausser Cours gesetzten Pfandbriefs ist kein Pertinenzstück des Pfandbriefes, sondern das Zinsen-Recht ist ein Nutzungsrecht; die auf keinen bestimmten Inhaber lautende Zins-Recognition ist eine über das abgetrennte Nutzungsrecht lautende lettre au porteur payable, welche durch die Sperre des Pfandbriefs dem freien Verkehr nicht entzogen wird, und beides — der Pfandbrief und die Recognition — sind nicht in jeder Beziehung als ein untheilbares Ganze zu betrachten. A. L. R. I, 2. §. 92. 110. (Gegen diese Entscheidung des Geh. O.Tr. behauptet der Herausgeb. eine gleiche rechtliche Natur dieser R. und der einfachen Zinscoupons.) Der Pfandinhaber eines ausser Cours gesetzten Pfandbriefs verliert sein Pfandrecht an den Zinsen, wenn er die Zins-Recognition aus den Händen giebt, und kann auch dann den Pfandbrief nicht veräussern. A. L. R. I, 20. §. 105. 254.

No. 19. *Pfandbriefe. Sperrung. Vindication.* (S. 242—252.)

Ein ausser Cours gesetzter schlesischer Pfandbrief, und eine dazu ertheilte Zinsrecognition machen ein Ganzes aus, und nur wer beide zusammenbesitzt, kann darüber disponiren. Entsch. des Geh. O.Tr. vom Octbr. 1834. Der Inhaber des Pfandbriefs kann über diesen nicht disponiren, wenn er nicht zugleich den Zinsschein besitzt; wer den Pfandbrief erwirbt, ohne von dem auf der Zinsrecognition befindlichen Vermerk Kenntniss zu nehmen, gilt nicht für einen redlichen Besitzer.

Digitized by Google

No. 20. *Bergregal. Mineralien. Rittergut-, Rusticalbesitzer.* (S. 252-315.)

Die von schlesischen Rittergutsbesitzern behauptete Befugniss, sich die dem Bergregal nicht unterworfenen Mineralien und Fossilien, welche sich auf den Grundstücken der Dorf-Einsassen finden, dergestalt zuzueignen, dass sie den betr. Rustikalbesitzern blos eine Entschädigung für die verlorene Oberfläche geben, ist weder in den Provinzialgesetzen — die Bergordnung v. 5. Juni 1796. §. 2. spricht, wo sie diese Rechte den „Dominiis" zutheilt, nur von den Eigenthümern im Gegensatz des Staats — noch in einer Observanz — welcher das breslauische O.L.G. (vor und nach seinem desfalls am 24. Septbr. 1831. gegebenen gutachtlichen Berichte), das O.L.G. zu Glogau und Ratibor in einer Reihe von Erkenntnissen, bestätigt vom Geh. O.L.Tr., entgegenstanden — noch in der besonderen Beschaffenheit ihres Eigenthums begründet; — der Behauptung, dass dem Rusticalbesitzer vor dem Edikt vom 19. Octbr. 1807., das Eigenthum nur, so tief der Pflug geht, gehöre, widerstreitet das Conclusum der schlesischen Fürsten und Stände vom 1. Octbr. 1652., hingegen hins. der erst durch das Edict vom 14. Septbr. 1811. zu Eigenthümern gewordenen Besitzer gilt nichts besonderes (Declar. vom 29. Mai 1826. §. 71.).

No. 21. *Jagd-Regal. Dominium.* (S. 316—344.)

Die Jagd ist nach schles. Provinzialrechte kein Regal, daher kein ausschliessliches Vorrecht der Rittergüter, vielmehr ein Ausfluss des echten Eigenthums, da in Ermangelung anderer allg. Gesetze auf den Sachsenspiegel und das gemeine deutsche Recht zu recurriren ist; jedenfalls hat die Regalität die Vermuthung gegen sich. Entsch. des Geh. O.L.Tr. vom 12. Aug. 1836.

No. 22. *Grundgerechtigkeit. Erlöschung. Einwilligung. Verzäunung.* (S. 344—359.)

Die Verzäunung ist eine solche Anstalt, dass, wenn der Wegeberechtigte deren Errichtung stillschweigend geschehen lässt, darin eine stillschweigende Einwilligung zur Aufhebung der Grundgerechtigkeit zu finden, ja diese letztere auch dann anzunehmen ist, wenn die Verzäunung nach einer nur interimistisch beigelegten Gränzstreitigkeit angelegt worden ist. So erklärte das Geh. Ob.Tr. das A.L.R. Th. I. Tit. 22. §. 43—45.

No. 23. *Bauer. Nachbar. Lichtrecht.* (S. 359—366.)

Das Gebäude des Nachbars, in welchem die Fenster sich befinden, hat von einer andern Seite kein Licht, wenn nur aus einem vorliegenden Zimmer durch eine Glasthür Licht fällt. Aus dem ungeöffneten Fenster des untern, beziehungsweise des zweiten Stockwerks (unter dem untern oder ersten wird das Erdgeschoss verstanden) muss ein Mann mittlerer Grösse (5¼ rhein. Fuss), ohne eine besondere Stellung anzunehmen, den Himmel erblicken können. So entschied zur Erläut. des A.L.R. I. 8. §. 142. fg. das O.L.G. zu Breslau.

No. 24. *Ehemann. Processkosten.* (S. 366—383.)

Der Ehemann kann die auf die Substanz des Eingebrachten verwendeten nützlichen und nothwendigen Processkosten nach Beendigung des Niessbrauchs erstattet verlangen, weil — nach der Ansicht des Herausgeb. — die entgegenstehende Bezugnahme auf §. 187. I, 1. A.L.R. nicht zulässig ist: denn sie widerstreitet indirect den in §. 190. und 228. ausgesprochenen Bestimmungen, und steht in dem Abschn. 4. „von den Rechten und Pflichten der Eheleute in Bezug auf *ihre Person.*"

No. 25. *Abwesender. Statutarische Erbportion. Collatio boni proprii.* (S. 383—390.)

Wenn nach statutarischen Rechten der überlebende Ehegatte nur unter der Bedingung, dass er sein eigenes gesammtes Vermögen ein-

Digitized by Google

wirft, eine Erbportion aus dem Nachlasse des zuerst Verstorbenen zu fordern hat, so kann diese Bedingung von dem Curator eines *abwesenden* Ehemannes durch eine willkürliche Angabe über das Vermögen desselben erfüllt werden (nach der Ansicht des Geh. Ob.Tr. v. 12. Sept. 1836.)

No. 26. *Laudemien. Priorität. Realrecht. Erbzinsklage.* (S. 391—407.)

Schuldner des Laudemii ist ganz allein der neue Erwerber. A.L.R. J, 18. §. 714. 731. Das Laudemium ist gar keine Realforderung und hat daher vor den eingetragenen Schulden des Debenten keinen Vorzug im Concurse. Der Berechtigte hat wegen eines Laudemienrückstandes die Erbzinsklage gegen den Schuldner. — Das Geh. Ob.Tr. liess diese, vom Herausg. so entschiedenen, Fragen in Unbestimmtheit.

No. 27. *Condiction. Irrthum. Zwang. Laudemium.* (S. 407—423.)

Wird zu Folge einer Executionsverfügung, nicht freiwillig aus Irrthum, eine Zahlung geleistet, zu der der Zahlende nicht verpflichtet war, so ist nicht die condictio indebiti, wohl aber die Zurückforderung aus dem Grunde widerrechtlichen Zwanges zulässig; denn eine solche von der fiskalischen Behörde erlassene Verfügung gilt für widerrechtlich, wenn auch erst durch einen nachfolgenden Process diese Qualität der Forderung festgestellt wird. A.L.R. I, 16. §. 206. Auch der Irrthum als Requisit der cond. indebiti wird schon aus dem Ausfalle des spätern Processes über den Grund der gezahlten Forderung dargethan, und ein besonderer Nachweis des Irrthums, wenn der Zahlende seine Verpflichtung anerkannte, bei nachheriger Ausführung der Nichtschuld nicht nöthig. ib. §. 178.

No. 28. *Laudemium. Grund und Boden. Gebäude.* (S. 423—432.)

Die Frage, in wiefern von dem Werthe der auf einem Laudemialpflichtigen Grund und Boden aufgeführten Gebäude das Laudemium entrichtet werden müsse, wird in einem Erkenntniss des O.L.G. zu Breslau, 2. Senat, darnach, ob diese Gebäude zu Folge der lex meliorationis zur Cultur des Erbzinsgutes gehören, oder nicht, bejahend oder verneinend entschieden, wogegen das Königl. Revisions-Collegium von Schlesien in einem vom Geh. Ob.Tr. bestätigten Erkenntnisse sie für die Regel verneint, und einen besonderern Vertrag zur Bedingung des Gegentheils macht.

No. 29. *Buchhandel. Subscription. Lieferungsvertrag.* (S. 433—441.)

Die von andern Buchhändlern, als dem Verleger, gesammelten Subscribenten können gegen den Sammler auf Aufhebung des Vertrags klagen, wenn das Werk nicht innerhalb der bestimmten Zeit erscheint, und der Rücktritt vom Vertrage sowie die Zurückgabe der bereits gelieferten Bände ist ihnen gestattet. A.L.R. I, 11. §. 981. 983. 5. §. 360 bis 367. Entsch. des O.L.G. zu Glogau.

No. 30. *Erbtheilung. Minorenne. Kaufgeld. Gewinn. Eintragung.* (S. 441—445.)

Die bei der Erbtheilung dem Uebernehmer eines Grundstücks aufgelegte Verbindlichkeit, den bei dem künftigen Verkaufe erlösten Gewinn mit seinen Miterben zu theilen, hat an sich keinen Titel zur Hypothek, und gehört nicht in die zweite, sondern in die dritte Rubrik, da dieselbe keine Einschränkung des Eigenthums, sondern nur eine künftige bedingte Schuld begründet.

No. 31. *Altentheil. Eintragung. Titel. Realrecht.* (S. 445—437.)

Der Altentheil muss, insoweit er eine Einschränkung des Eigenthums enthält, ex officio eingetragen werden, und gehört überhaupt in die zweite Rubrik des Hypothekenbuchs. Ausserdem hat er keinen gesetzlichen Titel zur Eintragung.

Digitized by Google

No. 32. *Altentheil. Wohnungsrecht. Executionsgegenstand.* (S. 457—468.)

Der Altentheil ist im Allgemeinen ein Gegenstand der Execution für die Gläubiger des Auszüglers; in Bezug auf das zum Auszuge gehörige Wohnungsrecht lässt sich solches aber nicht für alle Fälle behaupten, namentlich nicht für das Mitbewohnungsrecht der eigenen Wohnung der Belasteten.

No. 33. *Regierungen. Executionsrecht. Eintragung.* (S. 469—442.)

Hinsichtlich der grundherrlichen Revenuen und Abgaben an den Domainenfiscus, welche die Regierungen zur Leistungszeit durch Execution ungeachtet Widerspruches beitreiben zu lassen berechtigt sind, steht denselben auch deren Eintragung auf das Grundstück des Debenten, mit Vorbehalt der Rechte des Widersprechenden, zu. Entsch. des O.L.G. zu Breslau.

No. 34. *Execution. Fremdrichterliche Urtheile. Leipziger Handelsgericht.* (S. 473—489.)

Die Competenz des Messhandels- und Wechselgerichts in Leipzig gegen die dortigen messebesuchenden bundesstaatlichen, besonders preussischen Unterthanen wird in einem Rescript des Justizministerii v. 17. Juli 1826. in Folge der vom Ministerium des Innern und des Handels communicirten Einwendungen auf den Grund, dass dasselbe nur forum arresti oder contractus sein könnte, der Ansicht des O.L.G. zu Breslau zuwider verneint.

No. 35. *Ablösungen. Regulirungen. Lehen.* (S. 489—502.)

Das bei den zum Ressort der General-Commissionen gehörigen Regulirungen und Auseinandersetzungen in Bezug auf die Schweidnitz-Jauerschen Lehne zu beobachtende Verfahren wird durch einen, vom Ministerium gebilligten, Bericht im Allgemeinen dahin bestimmt, dass die Lehnsfolger, wenn der Besitzer keine lehnsfähige Descendenz hat, von der bevorstehenden Auseinandersetzung Nachricht zu geben haben, und im Interesse des Fiscus als Lehnsherr von Amtswegen auf Anlegung der Capitalablösungen zu halten sei.

No. 36. *Gesinde. Dienstentlassung.* (S. 503—506.)

Des Dienstes entlassenes Gesinde muss, wenn es für die übrige Dienstzeit Entschädigung fordern will, abgesehen von der nachzusuchenden Vermittelung der Polizeibehörde sogleich nach der Entlassung bestimmt seine Wiederannahme fordern. Ges. Ordn. v. 8. Novbr. 1810. §. 160.

No. 37. *Einlieger. Schutzgeld. Vertrag.* (S. 506—522.)

Die Einlieger in den Dörfern sind von Rechtswegen nicht verpflichtet, Schutzgeld an den Gutsherrn zu entrichten; ein desfallsiger Vertrag ist erlaubt. Nachtr. zu No. 1.

No. 38. *Grundgerechtigkeiten. Ersitzung.* (S. 527—529.)

Wer den Beweis der Erwerbung einer Grundgerechtigkeit durch Ersitzung führen will, hat hinsichtlich des Rechtsbesitzes nur zu beweisen, dass er die juris quasi possessio corpore et animo erworben habe. Der §. 14. Tit. 22. Th. 1. A.L.R. bezieht sich (A.L.R. 1. 7. §. 82. 107.) nicht auf die Eigenschaften des Besitzes, sondern auf die Erfordernisse zur Erwerbung des Besitzes an Rechten.

No. 39. *Lehne. Competenz. Auenrecht.* (S. 529—542.)

Die Generalcommissionen sind in allen bei einer Gemeinheitstheilung vorkommenden Streitigkeiten competent, wenn schon die eine Partei kein Ablösung-Interessent ist. Unbebaute Grundstücke oder Lehden und Anger (Auen) gehören präsumtiv der Grund- oder Gutsherrschaft. Ersitzung ist kein Erwerbstitel des Eigenthums an Auen für die Ge-

Digitized by Google

meinde oder einen Einwohner, insoweit diese Auen nicht ausserhalb des Dorfes liegen.

No. 40. *Gewohnheitsrecht. Provinzialgesetzbuch. Wenzeslausches Kirchenrecht. Brieg. Gütergemeinschaft. Juden.* (S. 542 — 564.)

Der Grundsatz, dass Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, dem Provinziallandrechte einverleibt sein müssen, gilt nur, wo das Provinzialgesetzbuch bereits abgefasst ist. Publ. Pat. v. 1794. §. VII. Das Verhältniss der vor dem 11. März 1812 verheiratheten jüdischen Eheleute gegen Dritte, wird nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt, wo solche gilt. Ebend. §. XIV. Eine solche begründet das, in allen Städten des Fürstenthums Brieg gebräuchliche Wenzeslausche Kirchenrecht.

No, 41. *Confusion. Hypothekenrecht.* (S. 564.)

Mit Uebernahme einer auf ein Grundstück eingetragenen Schuld ad rationes pretii von Seiten des Käufers erlischt die persönliche Verbindlichkeit und zwar durch Confusion. A.L.R. I, ib. §. 976.

No. 42. *Schäfer. Miteigenthümer. Societät.*

Ein Antheils-Schäfer hat ein Miteigenthum an der Heerde und kann sein Recht auch gegen den Singularsuccessor des Herrn geltend machen; sein Antheil ist bei der nothwendigen Gutssubhastation vom Verkaufe stillschweigend ausgeschlossen, und der Adjudicator also zu dessen Abfindung verbunden. Ed. v. 16. August 1797.

No. 43. *Entscheidungen der Generalcommission*

im bestätigenden Sinne zu No. 20.

Digitized by Google

III. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

A. Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung, 1838. Band I.

1. *Januar.* Nr. 5—7. S. 33—51.

Augustin. Theineri Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones etc. Rom. in Coll. Urb. 1836. XXI. u. 447. S. App. I. II. 166. S. 4. (vergl. Jahrb. I. 785.)

Der Rec. berichtet über den Inhalt und streut Bemerkungen gegen Einzelnes ein. Im Allgemeinen erkennt er den grossen Werth dieser Sammlung an, tadelt aber, dass schon früher Gedrucktes hier unverändert wieder abgedruckt, und auf neuere deutsche Untersuchungen keine Rücksicht genommen worden sei. S. 37. f. theilt er den Anfang eines Verzeichnisses der Päpste vom heil. Silvester bis auf Gregor d. J. aus einer Wolfenbüttler Canonensammlung mit, welches mit einem von *Theiner* mitgetheilten Catalog aus der Wiener Sammlung übereinstimmt. Unter den einzelnen Abhandlungen erklärt er die 1. 2. u. 6. für die gelungensten. Zum Schluss spricht er das Gesammturtheil aus: dass das Werk, „trotz mancher in ihm enthaltener schätzbarer Beiträge, im Allgemeinen die Erwartungen, zu welchen die Mittel des Verfs. berechtigen, nicht erfüllt habe," und verlangt von dem Vf. mehr Tiefe und Gründlichkeit. (Rec. X.)

2. *Januar.* Nr. 7. S. 54—56.

Vertheidigung der landesfürstlichen Rechte gegen die Feinde der neuen Constitutionen in Deutschland von *Georg Freih. von Aretin*, k. baier. Kämmerer und Generalcommissair. Nürnberg, 1837. VI. u. 146. S. 12. (16 Gr.)

„Der Titel ist allgemeiner, als der Inhalt des Buches; denn der angegriffenen Feinde sind nur wenige Schriftsteller; namentlich *Vollgraff* (Täuschungen des Repräsentationssystems. 1832.), und die Vertheidigung bezieht sich nur auf die baiersche Constitution." — Der Rec. macht Bemerkungen gegen den Verf. über die Absicht der Grossmächte bei art. 13. der Bundesacte, und über den finanziellen Nutzen der ständischen Versammlungen. Er hebt noch hervor, dass sich in der Schrift belehrende Mittheilungen über die Geschichte der altbaierschen landständischen Verfassung finden. (Rec. V—W.)

3. *Januar.* Nr. 10. S. 73—80.

C. G. Zumpt über die Abstimmung des röm. Volks in Centuriatcomitien und über den M. Curius, der den Velinus abgeleitet. Zwei in der k. preuss. Akademie d. Wissenschaften gelesene Abhandlungen. Berlin, Dümmler, 1837. 30. S. 4. (8 Gr.)

Die in der ersteren Abhandlung entwickelte Ansicht, — welche im Wesentlichen schon in des Verfs. Ausgabe der Verrinischen Reden (V.

Digitized by Google

15. 38.) enthalten ist, — wird vom Rec. bestritten. Ebenso bekämpft derselbe die Meinung, welche der Verf. in der zweiten Abhandlung ausgeführt hat, und nimmt dagegen die alte Ansicht in Schutz, nach welcher *M. Curius Dentatus*, welcher im J. 290. vor Christ. über die Sabiner triumphirte, (und nicht, wie der Verf. will, der unberühmte Zeitgenosse *Cicero's*, *M. Curius*, welcher im J. 60. vor Christ. Quaestor urbanus und im J. 57. Tribunus pl. war,) der Urheber der Ableitung des lacus Velinus gewesen ist. Dabei giebt der Rec. eine andere Erklärung, als der Verf., von dem Rechtsfall bei *Cic.* ad Att. IV. 15. (Rec. *Göttling.*)

B. Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, 1838. Band 1.

1. *Januar.* Nr. 11—14. S. 81—110.

Monumenta Germaniae historica etc. ed. *H. H. Pertz.* Hannov. Hahn. Legum Tom. I. (1835. XXXVI. u. 578. S.) u. Tom. II. (1837. XXIV. u. 582. S. Pars 2. 218. S.) (vergl. oben S. 131.)

In diesem zweiten Artikel des Berichts über die Monumenta (der erste Artikel war im vorigen Jahrgang der Jahrbücher f. w. K. enthalten) verbreitet der Rec. sich blos über die beiden Legum Tomi. Er bespricht dabei blos referirend das Bedürfniss einer neuen Rearbeitung, die Hülfsmittel des Herausgebers, das kritische Verfahren und die Anordnung desselben, die grossen Bereicherungen und Verbesserungen, welche ihm zu danken sind, und überhaupt das hohe Verdienst, welches er sich durch diese Ausgabe erworben hat. (Rec. *Georg Waitz* in Hannover.)

2. *Februar.* Nr. 21—23. S. 161—182.

Lebensnachrichten über *Barthold Georg Niebuhr*, aus Briefen desselben und aus Erinnerungen einiger seiner nächsten Freunde. Erst. Band. Hamburg, Fr. Perthes, 1838. 603. S. 8.

Herausgeber sei *Fr. Perthes*, welcher mit *Niebuhr* viele Jahre innigst befreundet gewesen. Das Werk sei keine abgerundete Lebensgeschichte, enthalte aber die reichsten und zuverlässigsten Materialien zu einer solchen. Jedem einzelnen Abschnitt desselben sei eine Einleitung vorausgeschickt, welche von weiblicher Verwandtenhand herrühre. — Der Rec. entwirft auf den Grund der im Buche enthaltenen Mittheilungen ein lebendiges und ins Einzelne gehendes Bild von *Niebuhr's* Schicksalen und Charakter. (Rec. *K. A. Varnhagen von Ense.*)

Miscellen.

1. Ueber eine neu aufgefundene Inschrift.

Unterzeichneter benutzt das Organ dieser Zeitschrift, um das juristische Publicum auf ein Verdienst vorläufig aufmerksam zu machen, welches sein verehrter College, Herr Prof. Ritschl, durch Hervorziehung einer wichtigen Inschrift um das Studium des Römischen Rechts sich erworben hat.

Derselbe fand auf seiner wissenschaftlichen Reise in Italien zu Rom in der Bibliothek S. Maria in Vallicella (vergl. Blume's Iter Italicum III.

161. folg.) einen Codex miscellus, bezeichnet R. 26. fol., welcher unter Anderm eine Reihe von abgezeichneten oder abgeschriebenen Inschriften enthielt. Ein Theil derselben ist bereits edirt, ein anderer aber unedirt. Zu den unedirten (wenigstens so weit unsere Nachforschungen reichen) gehört nun die hier in Frage stehende Inschrift, welche auf fol. 261. a. des Codex steht und die grösste von allen ist. Die Abschrift derselben trägt den Charakter der grössten Genauigkeit und scheint mehr eine Abzeichnung als eine Abschrift genannt werden zu müssen. Nach ihr enthält die Inschrift 27. Zeilen, jede Zeile mit Ausnahme der letzten 50. bis 70. Buchstaben, doch ist das Ende sämmtlicher Ze len abgebrochen, dergestalt, dass zwar von den obern Zeilen nur einige Sylben oder Wörter, nach unten zu aber allmählig immer mehr fehlt. Wenn, wo und von wem die Inschrift gefunden worden, darüber giebt die Handschrift selbst keine Auskunft, was um so auffallender ist, als die meisten übrigen Inschriften-Copieen, welche sie enthält, zugleich mit Angabe des Fundorts, zum Theil auch des Finders versehen sind. Ein glücklicher Zufall hat aber hier ausgeholfen. Unterzeichneter fand nämlich in dem deutschen Forcellini Tom. III. p. 677. unter dem Wort *Rosatio* folgende Notiz von Furlanetto: *Alia* (sc. inscriptio), *quae extra portam Labicanam prope aquaeductus Claudii imperat: in vinea Hieronym. de Lazaris Romae inventa et accurate descripta fuit a Jo. Zaratino Castellinio, ex cuius schedis haec habentur.* Item. XII. K. Junias die rosationis, item III. N. Januarias die natali meo etc. Die hier angeführten Worte sind nun Zeile 9. unserer Inschrift nur mit Weglassung der unvollständigen Anfangs- und Schlusswörter und mit der offenbar blos auf einem Schreibfehler oder verschiedener Lesung des einen oder andern Abschreibers beruhenden Abweichung, dass im *Cod. Vallicell.* für *N. Januarias* steht *K. Januarias*, und es kann um so weniger bezweifelt werden, dass obiges Citat aus unserer Inschrift entnommen sei, als auch der bei ersterem angegebene Fundort zu dem Inhalte der letztern durchaus passt.

Sie enthält nämlich, wie sich bei einiger Vertrautheit mit ähnlichen urkundlich erhaltenen Rechtsgeschäften des Alterthums ungeachtet der abgebrochenen aber meist leicht zu ergänzenden Zeilen mit Sicherheit feststellen liess, eine *sub modo donatio* von gewissen an der *via Labicana* vor der Stadt belegenen Gärten nebst zugehörigem Hause und Weinbergen von Seiten des C. Flavius Syntrophus an seinen Freigelassenen C. Flavius Aithalos. Der Modus besteht der Hauptsache nach darin, dass der Schenknehmer nebst Descendenz und Freigelassenen zum Genusse des geschenkten Grundstücks auch die später noch vom Schenkgeber letztwillig Freizulassenden, nebst deren Descendenz und Freigelassenen zu gleichen Antheilen zulassen und so das Grundstück stets, nach dem Ausgehen der obigen Personen selbst durch testamentarische Aufnahme fremder Personen in die *nominis familia* von Seiten des letzten Besitzers, in der Familie oder dem Namen des Schenkgebers erhalten werden soll. Dieser Modus ist aber nicht geradezu als solcher, sondern in einer Stipulation ausgedrückt, worin der Schenknehmer Prästation des Interesses und ausserdem eine nahmhafte Strafe verspricht, wenn er jene Auflage nicht erfüllen würde. Die Formel dieser Stipulation ist nun der wirklichen Vollziehung der Schenkung voraufgeschickt. Darauf folgt diese selbst durch Mancipation und Besitzübergabe, und bei der ersteren wird des Libripens und dessen, den man antestirt habe, in ganz ähnlicher Weise gedacht, wie in der bekannten Schenkungsurkunde des *C. Flavius Artemidorus* (*Spangenberg tab. negot. solemn. p.* 154.). Das Datum der Urkunde ist in der Hauptangabe, der des Monats und Jahres, verloren gegangen, was um so mehr bedauert werden muss, als die erstere für die Geschichte der *donationes sub modo* offenbar von grosser Wichtigkeit ist. Den Beschluss machen die Unterschriften der Zeugen und des Libripens, in deren Gegenwart das ganze Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist.

Digitized by Google

Nach diesem Inhalte steht nun zu vermuthen, dass die Inschrift eben auf dem Grundstücke gefunden worden ist, welches sie betraf. Ihr Zweck war nicht, wie bei der vorhin gedachten und der ähnlichen Schenkungsurkunde der *Statia Irena* (Spangenberg, l. c. p. 155.), über das Eigenthum eines Monuments und die Berechtigung in dasselbe Todte hineinzubringen zu zeugen; sondern sie sollte theils das Eigenthumsrecht des Schenknehmers und seiner Nachkommen, theils aber auch deren dabei bestehende Verpflichtung für die Folgezeit bekunden, so dass Schenkgeber und Nehmer auf gleiche Weise und mehr noch jener als dieser dabei interessirt waren, dass eine auf Stein eingegrabene öffentlich lesbare und auf dem Grundstück selbst ausgestellte Inschrift das Gedächtniss dieser Stiftung erhielte.

Eine baldige Herausgabe der Inschrift, die unter denjenigen, welche über Privatrechtsgeschäfte aus der besseren Zeit sich erhalten haben, in Zukunft vermuthlich den ersten Platz einnehmen wird, ist zu wünschen und zu hoffen.

Breslau, den 15. Dec. 1837.

E. Huschke.

2. Beförderungen.

Die Herren Dr. *Schnell*, Lector zu Zürich, und Dr. *Wunderlich*, Privatdoc. zu Göttingen, sind zu ausserord. Prof. der R. zu Zürich ernannt worden. — Dem Privatdoc. d. R. zu Heidelberg, Hrn. Dr. *Sachsse*, ist die Stelle eines Secretairs bei der dortigen Universitäts-Bibliothek übertragen worden. — Hr. Hofr. u. Prof. Dr. *Warnkönig* wird von Freiburg nach Heidelberg übergehen, und dort das Fach des Badischen Landrechts übernehmen.

3. Todesfall.

Am 11. Febr. starb zu Giessen der Geh. Justizrath, Ritter u. s. w. Dr. *W. F. von Clossius*. Seinem Hingange in der Kraft der Jahre folgt die allgemeine Trauer seiner Collegen und Schüler.

Anzeige.

Der Unterzeichnete fühlt sich gedrungen, den Lesern der Kritischen Jahrbücher einstweilen die vorläufige Anzeige zu machen, dass er auf Herrn *Huschke's*, fünfzig Seiten füllende Recension seiner *Recuperatio der Römer* (Krit. Jahrb. Oct. 1837.), Hauptpuncte betreffend, geeigneten Orts die gebührende Rücksicht nehmen wird. — Schon jetzt erlaubt er sich indessen das juristische Publicum darauf aufmerksam zu machen, welche Waffen Herr Huschke, der bekanntlich früher selbst über Recuperatoren geschrieben, gegen den Unterzeichneten gebraucht hat. —

Sogleich in der fünften Zeile der erwähnten Recension sagt er, seit seinem ausführlichen Excurse über das judicium recuperatorium sei derselbe Gegenstand, „*jedoch nur theilweise*, in einer Doctordissertation von Jul. Aug. Collmann (.....) bearbeitet worden," und die angedeutete Parenthese füllt er folgendermaassen aus: „de Romanorum judicio recuperatorio pars prior. Berol. 1834. — nicht commentatio Berol. 1835., wie der Verf. S. XI. auch ohne Angabe der Vornamen citirt, *daher er fast diese Schrift nicht selbst gesehen zu haben scheint.*" Ein Recensent, der die Wahrheit für seine Ansichten so apodiktisch in Anspruch nimmt, wie Herr Huschke in gedachter Recension, der hätte, sollte seine Un-

Digitized by Google

fehlbarkeit nicht gleich von vorn herein einen harten Stoss erleiden, obige Worte nicht schreiben dürfen. Denn es geht ja aus ihnen hervor, dass ihm die im Jahre 1835 Statt gehabte *Fortsetzung* und *Beendigung* der Collmann'schen Abhandlung, die seitdem den vom Unterzeichneten richtig citirten Titel führt, völlig unbekannt geblieben ist. An dieser Unbekanntschaft wäre nun nach den Ansichten des Unterzeichneten in der That sehr wenig gelegen, wenn sie nur den Titel der Collmann'schen Abhandlung beträfe, obwohl Herrn Huschke schon dieser und noch dazu ganz ohne Grund zu bitterm Tadel gereizt hat; allein die Sache erlangt dadurch eine besondere Bedeutung, dass Herr Huschke in Gefolge deren mit dem Standpuncte der Wissenschaft in Bezug auf den von ihm früher bearbeiteten und nunmehr recensirten Gegenstand nicht vertraut ist, indem die ihm entgangene zweite Hälfte der Collmann'schen Abhandlung denselben Umfang hat, wie die erstere. (Im Ganzen zählt sie 86. Seiten, die letzteren enger gedruckt; Herr Huschke kennt sie bis zur Mitte der pag. 45.) Diess erscheint für die Würdigung des resultativen Urtheils jener Recension wichtig, wonach durch die Abhandlung des Unterzeichneten der behandelte Gegenstand „statt gefördert oder gar erschöpft, vielmehr zurückgebracht worden" sein soll. — Herrn Huschke ist es freilich als früherem Bearbeiter derselben Materie laut seiner eigenen Betheurung *„peinlich,"* so hart urtheilen zu müssen. Aus diesem peinlichen Gefühle ist wohl auch unter andern obiger Vorwurf hervorgegangen, ich scheine Collmann's Schrift nicht selbst gesehen zu haben, während doch, von den häufigen Citaten derselben ganz abgesehen, sogar Stellen daraus wörtlich angeführt sind? (Vergl. pag. 10. 49.)

Giessen, im December 1837.

Professor Dr. *Carl Sell.*

Antwort.

Da es mir beim Recensiren nur um die Sache zu thun ist, und man persönlich Niemanden nichts schuldig sein soll, so halte ich mich Hrn. Prof. Sell zu der Erklärung verbunden, dass es mir leid thut, ihm durch die ausgesprochene Vermuthung, er habe die Collmann'sche Schrift nicht selbst gesehen, zu nahe getreten zu sein. Diese Vermuthung war übrigens keineswegs, wie er sie nimmt oder darstellt, als „bitterer Tadel" gemeint. Unbekannt mit der später erschienen Fortsetzung — und eine solche Unbekanntschaft ist wohl bei einer wenigstens in den hiesigen Buchhandel meines Wissens nicht gekommenen ursprünglichen Gelegenheits-Schrift sehr verzeihlich — wollte ich nur mir und den Lesern erklären, wie es komme, dass der von Hrn. Prof. Sell angeführte Titel mit dem der vor mir liegenden Schrift nicht übereinstimmte. Es kommt ja nicht selten vor, dass man beim besten Willen nicht im Stande ist, sich eine akademische Gelegenheitsschrift selbst zu verschaffen und sich mit Auszügen eines Freundes begnügen muss.

Alles Uebrige in der vorstehenden Antikritik kann ich nur als Persönlichkeiten betrachten, die ich unter solchen Umständen aus Grundsatz nicht beantworte. Dagegen will ich, da hier einmal von Berichtigungen die Rede ist, die Gelegenheit benutzen, einen später entdeckten Irrthum in der besprochenen Recension selbst zu verbessern. Ich habe S. 869. *seponere* von *sed* und *ponere* abgeleitet. Dieses ist unrichtig, da die erste Sylbe in *seponere* wie in allen ähnlich zusammengesetzten Wörtern lang ist und *sed* nach *Charisius* ehemals *sedum* hiess, woraus es also durch Apokope entstanden zu sein scheint. Dieses Beispiel muss also a. a. O. wegfallen — dem zu beweisenden Satze jedoch unbeschadet.

E. Huschke.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. Von ***Dr.* J. C. Bluntschli**, ordentl. Prof. der Rechte an der Univers. Zürich. *Erster Theil.* Die Zeit des Mittelalters. Zürich, Orell, Füssli u. Comp. 1838. VIII. u. 496. S. gr. 8.

Das Privatrecht der deutschen Schweiz ist auch noch in seinem gegenwärtigen Zustande für den Germanisten von besonderem Interesse, weil es sich mehr als irgend ein germanisches vom Einfluss des römischen Rechts frei erhalten hat. Gar manche Institute, welche dieses in Deutschland schon längst verdrängt oder fast unkenntlich gemacht hat, finden sich in der Schweiz noch beinahe unverändert, wie in der ältesten Zeit; andere, die durch das römische Recht dort eingeführt wurden, sind hier bis auf den heutigen Tag unbekannt. So besteht z. B. im Kanton Zürich das Güterrecht der Ehegatten in der Regel noch ganz so, wie der Sachsenspiegel es darstellt, die altdeutsche Erbordnung bildet die Regel, das Repräsentationsrecht ist selten, die Testirfreiheit noch in mancher Beziehung beschränkt, das Institut der Verjährung gänzlich unbekannt u. s. w. Um so mehr ist es zu bedauern, dass für die wissenschaftliche Bearbeitung des schweizerischen Rechts bis jetzt noch so wenig geschehen ist. Die trefflichen Stadt- und Landesgeschichten von *Arx*, *Ochs*, *Pupikofer*, *Zellweger* u. a. enthalten zwar sehr viele für die Geschichte des öffentlichen Rechts interessante und wichtige Notizen. Auch ist für die Geschichte der Rechtsquellen, namentlich von Dr. *Frey*, schon manches Gediegene geleistet. Allein das eigentliche Privatrecht hat bis jetzt in allen Cantonen, ausser Zürich, Bern, Basel und Luzern, gar keine, und in diesen letzteren nur eine sehr kümmerliche Bearbeitung erfahren. Was Zürich insbesondere betrifft, so ist bis zum J. 1806. so gut als nichts geschehen.

Digitized by Google

In jenem Jahre erschien eine kleine Schrift über das zürcherische Erbrecht von *Keller* von geringem Werth, volle funfzehn Jahre später dann eine gründliche und sorgfältige Bearbeitung des Pfandrechts und Pfand- und Betreibungsprocesses von *v. Weiss*, und 1827. eine recht fleissige, aber wegen der Dürftigkeit der zürcherischen Wechselordnung für gemeines deutsches Recht nicht sehr bedeutende Abhandlung des Wechselrechts von *Pestalutz*. In jüngster Zeit sind dann einige schätzbare kleinere Abhandlungen von *Bluntschli*, *Finsler*, *Keller*, *v. Weiss* u. a. in der Zürcherischen Monatschronik erschienen.

Bei diesem Zustande der schweizerischen und insbesondere zürcherischen Rechtswissenschaft, verdient eine Arbeit, wie die vorliegende, welche mit Gründlichkeit und mit Benutzung zahlreicher ungedruckter Quellen die Geschichte des zürcherischen Rechts in ihrem ganzen Umfange behandelt, besonders dankbare Anerkennung. Da die Darstellung so gehalten ist, dass das Buch für jeden Gebildeten verständlich, so wird ihm Beachtung und Beifall im engeren und weiteren Vaterlande des Verfs. nicht fehlen. Schwerer bricht sich ein solches Werk im Auslande Bahn, und so dürfte es nicht überflüssig sein, besonders auf dasselbe aufmerksam zu machen. Ref. will zu dem Ende versuchen, ein gedrängtes Bild von dem Gang und Inhalt des Buches zu geben, und das hervorzuheben, was die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte überhaupt durch dasselbe gewonnen, mithin namentlich nachzuweisen, in wieweit durch die Forschungen des Verf. ganz Neues erbeutet oder bisher zweifelhaft Gewesenes fester gestellt worden ist. Wünsche, die sich bei uns geregt, Zweifel, die uns entstanden, Irrthümer, denen wir begegnet, wollen wir jedoch nicht verschweigen, und erlaubt sich Ref. in dieser Beziehung die Aufmerksamkeit der Germanisten besonders auf das zu lenken, was S. 201. folg. dieser Anzeige über die Liten und Freigelassenen aus eignen Forschungen mitgetheilt ist.

Nach einem kurzen Vorwort über die Bedeutung einer zürcherischen Staats- und Rechtsgeschichte, wird in drei Büchern die Zeit bis zur Auflösung der fränkischen Monarchie (888.), die bis zur Brun'schen Verfassungsveränderung (1336.) und die bis zur Feststellung der Reformation (1531.) und zwar in jedem dieser Abschnitte zuerst das öffentliche, dann das Privatrecht abgehandelt. Der zweite Band soll in einem vierten Buche die Zeit von 1531—1798. und in einem fünften die von 1798. bis auf

Digitized by Google

die Gegenwart darstellen. Dass Ref. kein Freund des Periodisirens ist und eine Abtheilung des ganzen Materials in zwei Hälften, chronologische Entwickelung der ganzen Staatsform von der ältesten bis auf die neueste Zeit und chronologische Entwickelung des Privatrechts mit Zerfällung dieses letzteren in die einzelnen Institute, für eine klare Darstellung des organischen Entwickelungsganges zweckmässiger hält, hat er bei einer andern Gelegenheit ausgesprochen und muss auch im vorliegenden Fall dabei bleiben, da namentlich bei den privatrechtlichen Instituten die schlimmen Folgen hier und da nicht ausgeblieben sind. Doch will er sich gern bescheiden, dass, wenn die Behandlung nach Perioden mit solcher Freiheit wie in unserm Werke geschieht, die Nachtheile sehr verringert werden; denn überall hat sich der Verf. nicht mit sclavischer Strenge an die aufgestellten Zeitabschnitte gebunden, sondern gar häufig, namentlich beim Privatrecht, aus einer Periode in die andere vor oder zurück gegriffen.

Wir wenden uns zum Einzelnen. Zuerst wird von der helvetisch-römischen Vorzeit, dann vom Eindringen der Alemannen gehandelt. Hier, wie sich erwarten liess, nur Bekanntes. Der Verf. theilt die Ansicht, dass die Alemannen die römische Verfassung gänzlich zerstörten, aber nicht die, dass auch alle Römer vertrieben und getödtet wurden; er bezweifelt vielmehr nicht, dass viele als unfreie Colonen der Sieger ihre Aecker fortgebaut hätten. Freie Römer und Fortdauer des römischen Rechts für sie werden niemals in den thurgauischen Urkunden erwähnt. Hier gelegentlich in Note 3. eine interessante Stelle aus einer Urkunde von 920. über Fortdauer des römischen Rechts in Rhätien. Es folgt nun eine sorgfältige Untersuchung über den Thurgau und Zürichgau. Bis zum J. 853. wird Zürich als im Thurgau gelegen erwähnt; seitdem kommt ein eigner Zürichgau vor, zu dessen Bildung, nach des Verfs. Ansicht, die königliche Stiftung der Fraumünsterabtei in Zürich Veranlassung gegeben haben soll. Die schon vor 853. in mehreren Urkunden vorkommende merkwürdige Bezeichnung: „in pago Durgaugiensi, sed in sito Zurihgawia" erklärt der Verf. als Erinnerung an einen vielleicht schon in der celtischen Zeit vorhanden gewesenen besonderen Zürichgau. Wie wünschenswerth ist es, dass die in Deutschland so weit gediehenen wichtigen Forschungen in der Gaugeographie auch über die Schweiz ausgedehnt werden!

In §. 7. „Von Eintheilung des Bodens und Ortsnamen,"

Digitized by Google

wird mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass man sich die Gegend von Zürich in jener Zeit nicht als eine Wildniss, sondern als durch die Römer schon ziemlich cultivirt denken müsse; das frühe Verschwinden grosser Märkerschaften wird daraus begreiflich. Von Endungen der Ortsnamen werden die wichtigsten und am häufigsten vorkommenden erläutert. Vor allem das räthselhafte ikon. Es ist zusammengezogen aus inghoven, bedeutet also, da ing auf Abstammung hinweist, den Hof oder Aufenthalt der und der Familie; also z. B. Zollikon für Zollinghofen, Wohnung der Zollinger. Die Endung wang, wanc wird für Abhang erklärt. Allein wang ist nach Scherz Glossar und auch noch in der jetzigen Volkssprache ein angerodetes und eingezäuntes Stück Land. Die Endung würde also gleichbedeutend sein mit dem in deutschen Gebirgen häufig vorkommenden rode oder rüti (von ausroden, ausreuten) und schwand (von schwinden, wo der Wald geschwunden ist? oder vielleicht identisch mit wang, wanc, so dass das *sch* zu der vorhergehenden Sylbe gezogen werden muss z. B. Mengenschwand statt Mengens-wanc?).

Ueber die merkwürdige Dreitheiligkeit des Standes der Freien bei den Alemannen giebt der Verf. leider keinen neuen Aufschluss. Dagegen wird S. 29. das höhere Wehrgeld eines Gemeinfreien, der keine Söhne hat, auf sinnreiche Weise daraus erklärt, dass man zu dem gewöhnlichen Wehrgeldsanschlag von 160. Schilling noch das Wehrgeld eines neugebornen Kindes von 40. Schilling hinzugerechnet habe, weil durch den Tod jede Fortpflanzung des Geschlechts unmöglich geworden. Rücksichtlich der servi bekennt sich der Verf. zu der Ansicht, dass dieselben von jeher als rechtsfähige Wesen angesehen worden. Wir können nicht beipflichten. Wenn nach Tacitus dem Herrn ungestraftes Tödtungsrecht zustand, wenn nicht blos in der Lex Frisionum, die man gewöhnlich allein anführt, sondern auch gerade in der L. Alamann. VII. 1. XXXIV. u. LXXXVII. die servi res genannt und in eine Kategorie mit den Thieren gestellt werden, wenn den servis kein Recht vor Gericht gegen ihren Herrn aufzutreten, zustand, so sehen wir nicht ein, wie man sie rechtsfähig nennen und wie man die ihnen vom Herrn eingeräumten Befugnisse anders als für unbedingt widerrufliche Gnadenrechte ansehen kann. Nur so viel lässt sich behaupten, dass die servi in mehreren Volksrechten schon im Uebergangszustande erscheinen, daher denn z. B. namentlich in der L. Wisigothorum das Züchtigungs- und Tödtungsrecht aufge-

Digitized by Google

hoben wird. Interessant ist in dieser Beziehung auch, was bisher noch nicht beachtet worden, dass in den Zusätzen zum friesischen Gesetzbuch schon ein Wehrgeld für die servi festgesetzt wird, während das Gesetzbuch selbst Taxation vorschreibt.

Was die Liten betrifft, so denkt sie sich der Verf. wie die Clienten der Römer und die Sudras der Indier als einen ursprünglichen, dienenden, aber zum Volke gehörigen Stand, und glaubt, dass die härtere Knechtschaft späteren Ursprungs und eine Folge kriegerischer Eroberung und Verwilderung sei. Hiermit ist in Verbindung zu setzen, was dann in §. 12. von den Bewohnern der in Zürich befindlichen königlichen Burg, welche unter dem Namen Fiscalinen, Reichsleute, vorkommen, gesagt ist. Der Verf. erklärt nämlich diese in Folge einer Vergleichung der wichtigsten Stellen der Capitularien, in denen Fiscalinen vorkommen, für unfreien Standes, den Liten gleichstehend und zur Vertheidigung der Burg verpflichtet.

Ref. hat in seiner Geschichte der deutschen Reichsverfassung S. 9. die Liten für Freigelassene, die vorzugsweise zu Kriegsdiensten gebraucht wurden, erklärt. Diese Ansicht ist dann von *Gaupp* Gesetz der Thüringer S. 149. fg. bestritten worden, während die letzte Stimme, die sich über diese interessante Streitfrage erhoben, die von *Wilda* in diesen Jahrbüchern 1r. Band, S. 329. fg., wenigstens für die Entstehung des Verhältnisses durch Freilassung sich erklärt hat. Ref. hat sich in jüngster Zeit wieder mit Untersuchung dieses Gegenstandes beschäftigt und will die Resultate, welche seine früher ausgesprochene Ansicht vollständig bestätigen, in gedrängter Kürze hier mittheilen, sich die weitere Ausführung für einen andern Ort vorbehaltend.

Was zuerst die *regelmässige* Entstehung des Verhältnisses durch Freilassung betrifft, so geht dieselbe hervor:

1.) aus den bekannten Stellen der ältesten sächsischen Geschichtschreiber über die Stände ihres Vaterlandes;

2.) aus der Ueberschrift des Tit. 25. der L. Salica, wo die liti des Gesetzes selbst mit liberti übersetzt werden. Hierauf hat auch *Wilda* a. a. O. aufmerksam gemacht.

3.) In Tit. 79. der L. Sal. stehen puer (d. h. ohne Zweifel puer regius) und libertus neben einander, während sonst immer puer regius und litus.

4.) Die homines regii und ecclesiastici des ripuarischen Gesetzes correspondiren den pueris regiis und litis des salischen; dass

Digitized by Google

aber die homines ecclesiastici Freigelassene sind, ergiebt sich theils aus einer alten Glosse zu Tit. 36., theils aus ihrer Identität mit den tabulariis, welche mit Bestimmtheit aus Tit. 58., Cap. 2. 5. 8. und 11. hervorgeht.

5.) Das alemannische Gesetzbuch zählt als verschiedene Stände auf: servi mit 15. bis 45. sol., manumissi mit 80., liberi mit 160., medii mit 200., meliorissimi mit 240. In den späteren Anhängen zum Gesetzbuch findet sich dagegen folgende Stufenreihe: servus, litus, liber, minoflidus, medianus und primus. Dass minoflidus = minor, medianus = medius, primus = meliorissimus leidet keinen Zweifel. Litus correspondirt also dem manumissus, womit auch das Wehrgeld übereinstimmt. Eine directe Hinweisung auf diese Identität scheint auch das freilich corrumpirte Cap. 27. der Zusätze zu enthalten.

6.) Die den Liten gleichgestellten aldii der Longobarden werden bekanntlich als *liberti* cum impositione operarum erklärt, und statt des Wortes aldius findet sich öfter in den beigefügten Glossen und Formeln die Benennung libertus. Endlich lässt Roth. 227. den aldius wenigstens *auch* durch Freilassung entstehen. Anderes scheint freilich zu widersprechen, z. B. Roth. 206. vergl. mit 207.

7.) Die liberti der L. Angl. et Werin., der L. Burgund. und der L. Wisigoth. haben in Wehrgeld und Bussen fast ohne Ausnahme die Hälfte von denen der Freien, gerade wie diess bei den Liten des salischen, friesischen und sächsischen Gesetzbuchs und bei den homines ecclesiastici des ripuarischen der Fall ist. Eben so haben die frilaz des bairischen in den Bussen stets die Hälfte und nur beim Wehrgeld ein Viertel; allein in der That scheint aus dem *bis* octuaginta des Wehrgelds der Freien auf eine spätere Verdoppelung geschlossen werden zu dürfen.

Wir fügen diesen Beweisen nur noch eine allgemeine Bemerkung über die Freigelassenen bei. Man hat bis dahin diese Classe von Personen nicht in die Zahl der geschlossenen Stände aufnehmen wollen, hauptsächlich aus dem Grunde, weil ihr Verhältniss nicht durchaus erblich gewesen. Dieser letzte Grund scheint jedoch in der That auf einer Unrichtigkeit zu beruhen, indem nämlich wohl alle deutschen Völker zwei Stufen der Freilassung kannten, nämlich eine Entlassung in völlige Unabhängigkeit und eine, bei welcher für den Freigelassenen *und seine ganze Nachkommenschaft* ein bestimmter Complexus von Pflichten gegen

Digitized by Google

den Freilasser *und dessen Nachkommenschaft* fortbestand. Man vergl. z. B. L. Rip. 58., 1. 9. 10. 14. Form. Marculf. II. 17. L. Wisigoth. V. 7. 11. 17. 20. 21. Da nun überdiess durch alle Volksgesetze die Halbirung der Freigelassenen im Verhältniss zu den Freien mit einer höchst merkwürdigen Gleichförmigkeit durchgeführt ist, da ferner, wo die Stände aufgezählt werden, sehr häufig die Freigelassenen zwischen den servis und liberis vorkommen (vergl. bes. L. Wisigoth. II. 4., 8. III. 3., 11. V. 7., 5. VI. 4., 3. VIII. 1., 1. 5. VIII. 4., 16.), da endlich das bairische und westgothische Gesetzbuch (L. Baj. tit. 4. L. Wisig. V., 7.) sogar in ausführlichen Abschnitten ausschliesslich von ihnen handeln, so sieht man nicht ein, warum den Freigelassenen nicht gleiches Recht widerfahren soll, als den wenigstens immer noch problematischen Adlichen der ältesten Zeit.

Wir wenden uns zum zweiten Theil unserer Ansicht über die Liten, nämlich: das Charakteristische ihres Verhältnisses bestand in der Verpflichtung zu Kriegsdiensten für ihren Herrn. Die Beweise sind folgende:

1.) Die Liten wurden auch von den römischen Siegern unter dem Namen der Lacti vorzugsweise zu Kriegsdiensten gebraucht.

2.) Die Worte: *qui cum domino suo in hoste fuerit* in L. Sal. tit. 25. erscheinen als ein späteres Glossem, und wollen daher das Charakteristische der Liten angeben.

3.) Die Liten werden im salischen Gesetzbuch immer mit den pueris regiis verbunden, dass man sich aber unter diesen königliche Kriegsleute, Scharwächter, Trabanten, oder wie man sie nennen will, zu denken hat, lässt sich aus Gregor v. Tours mit ziemlicher Gewissheit nachweisen.

4.) In L. Sal 76., 7. wird lita durch miletunia erklärt, was wohl nichts anderes als ein Femininum von miles sein kann.

5.) L. Rip. 65. schreibt für die Liten, und L. Wisig. V. 7., 20. für die Freigelassenen ausdrücklich Kriegsdienste vor.

6.) Oefter geschieht der Liten gerade bei Waffen- und Gewaltthaten Erwähnung, z. B. in dem schon angeführten Hofrecht von Xanten Cap. 43. und in sächsischen Urkunden kommen sie namentlich bei den Kastellen vor.

7.) In demselben Hofrecht Cap. 42. heisst der Herr des Liten sein senior.

8.) In Cap. a. 803. Cap. 2. werden die Liten mit den Fiscalinen zusammengestellt, Fiscalinen aber werden häufig die Bewohner

Digitized by Google

kaiserlicher Burgen und im alten Wormser Dienstrecht auch die bischöflichen Kriegsleute genannt.

9.) Bei den Dänen kommen *Lithsmen* oder Huskarln als Leibwache des Königs und der Grossen vor. Die letztere Benennung ist offenbar nichts anderes, als der Name Hussgenossen, Familiares, der sich für die ritterlichen Ministerialen der späteren Zeit findet.

10.) Dass ebenso nicht blos der fränkische König ausser seinen Kronvasallen, sondern auch die geistlichen und weltlichen Grossen schon zur Zeit der Volksrechte ein stehendes Gefolge von niedern Kriegsleuten hatten, ist allgemein angenommen. Welches ist aber der ursprüngliche Name gewesen? Bei den Westgothen kommt der Name buccellarii vor, d. h. wohl Schildträger od. Buckler (L. Wisig. V. 3.). Für die übrigen Völker wird gewöhnlich der Name Vasallen supponirt; allein er findet sich nirgends in den Volksrechten, und auch vassus kommt nur zweimal und zwar das eine Mal offenbar als Kronvasall, das andere Mal auf sehr zweideutige Weise (denn dass in L. Alem. 79. statt „vassos" „vaccas" zu lesen ist, dürfte kaum bezweifelt werden können) vor. Sollte nun nicht gerade der Name Liten die Bezeichnung für diese Krieger gewesen sein? Dass derselbe nichts anderes als „Leute" ist, wird aus den Uebergängen luiti, liuti, luti, leuti, welche sämmtlich in den Urkunden erscheinen, sehr wahrscheinlich. Sowie nun die grossen Kronvasallen Leudes, Leute hiessen, so hätten auch diese niedern Krieger Leute geheissen. Es würde sich alsdann hiermit so verhalten, wie mit dem Namen ministeriales, welcher ja auch für Dienstthuende der verschiedensten Stufen gebraucht wird, und wie leider mit noch so vielen andern germanischen Benennungen, ein Umstand, durch welchen die Erforschung der ältesten Standesverhältnisse so schwierig wird.

In den aufgeführten Beweisen sind zugleich Andeutungen über den directen Zusammenhang der Liten mit den ritterlichen Ministerialen, welchen Ref. ebenfalls schon in seiner Geschichte der deutschen Reichsverfassung behauptet hat, enthalten. Diese Spuren verdienen genauer verfolgt zu werden, so wie manche andere noch übrig bleibende Dunkelheiten und Zweifel weiterer Aufklärung und Lösung bedürfen.

Wir kehren zu unserm Verfasser zurück. Neben der königlichen Burg bestand nun auch schon vor dem Ende dieser Periode eine Propstei und ein Frauenkloster mit Immunität in Zürich, und sowie die Burg ihre Fiscalinen, so hatten die geistlichen Stiftungen

Digitized by Google

ihre freien und unfreien Hintersassen. Endlich gab es in Zürich auch schon in jener Zeit freie volle Grundeigenthümer. Alle diese verschiedenen Bestandtheile weist der Verf. aus zum Theil dürftigen Spuren mit grosser Feinheit nach. Nachdem dann mit wenigen Worten von den Rechtsquellen der damaligen Zeit geredet ist, wird in §. 18. das Strafrecht behandelt. Dass die bedeutendsten Bussen für Körperverletzungen öfters in einem bestimmten Verhältniss zum Wehrgeld stehen, z. B. Abhauen des Fusses gleich $\frac{1}{4}$, Abhauen des Beins gleich $\frac{1}{2}$ Wehrgeld, darauf haben auch schon *Gaupp* und *Wilda* aufmerksam gemacht. Es stimmt auch damit die L. Burgundionum überein. §. 19. Von den Gemeinden. Hier interessante Bemerkungen über den Begriff des deutschen Gesammteigenthums, welche als Ergänzung und weitere Ausführung der trefflichen Entwickelung Beselers gelten können. Das Vorhandensein von Weilern *und* Höfen wird nachgewiesen. Ob wohl auch in diesen Gegenden, wie z. B. *Schmidt* für die Wetterau, *Wigand* für die Gegend von Corvey gezeigt hat, die Zahl der Weiler im 9. Jahrhundert grösser war, als die der jetzigen Dörfer? — Von Benutzung der Allmendgüter findet sich für jene Zeit nur Ein urkundlicher Beweis in Note 184. Ein interessantes Beispiel v. J. 1303. giebt die Note 181. Noch später treten dann diese Allmenden sehr bestimmt und häufig hervor und haben sich bis auf die neueste Zeit erhalten. Rücksichtlich des Nutzungsrechts näherte sich, wie der Verf. weiter unten S. 252. fg. zeigt, das Verhältniss dem Zustand Westphalens. Vollberechtigt war nämlich nur der, welcher innerhalb der eigentlichen Dorfgemarkung (Etter) ein eignes Haus (eine Ehehofstatt) und Grundbesitz hatte, und in jenem Haus wohnte. Andern waren nur gnadenweise kleinere Berechtigungen zugestanden. Von gemeinen Marken, die nach Art der hessischen und nassauischen im Eigenthum *mehrerer* Dörfer gestanden, hat der Verf. wenige Spuren gefunden, und er glaubt daher, dass die Allmenden regelmässig nur Einem Dorf gehörten. Wenn aber auf Seite 85. doch noch vom J. 1314. ein Beispiel jener Art angeführt wird, so scheint es gewagt, ihr häufigeres Vorkommen auch für eine volle fünf Jahrhunderte frühere Zeit zu läugnen. In einem so langen Zeitraum musste der Anbau des Landes sich bedeutend verändert haben. In der Gegend zwischen Rhein, Main und Lahn gab es z. B. noch im vorigen Jahrhundert neben vielen Gemeindewäldern und Gemeindeweiden *einzelner* Dorfschaften eine grosse Zahl von Märkerschaften, die aus mehreren, zuweilen 20. 30. Dorfgemeinden bestanden. Im 19. Jahrhundert

Digitized by Google

sind nun aber auch diese im 18ten noch vorhandenen Märkerschaften alle bis auf eine einzige, die Hohenweisler, in der Art getheilt worden, dass jedem einzelnen Dorfe ein besonderer Antheil des Markwaldes als sein Gemeindewald zugewiesen wurde. Solche Auftheilungen von Marken haben aber wohl ohne Zweifel zu allen Zeiten Statt gehabt. Von Westphalen ist ein Beispiel schon aus dem Jahr 1303. bekannt (Kindlinger münster. Beitr. II. Nr. 50.). Dass übrigens in Alemannien die Sache jedenfalls schon früher weiter gediehen war, als in Norddeutschland, lässt sich nicht bezweifeln und erklärt sich, wie oben schon berührt wurde, aus dem früheren Anbau jener Länder durch die Römer.

So wie wir jene Behauptung des Verfs. modificiren möchten, so eine andere S. 86. aufgestellte, dass die Zürcher Markgenossenschaften, verschieden von den oberrheinischen und westphälischen, sich nicht bloss auf den Besitz und die Benutzung der gemeinen Mark bezogen, sondern als Dorfgemeinden eine viel weiter gehende politische Bedeutung gehabt hätten. Diess kann doch nicht wohl von den vom Vf. selbst zugegebenen Ausnahmsfällen gelten, wo mehrere Dörfer Gesammteigenthümer einer Mark sind; bei ihnen bezog sich die Verbindung doch wohl auch ausschliesslich auf die Benutzung dieser Mark. Und somit wäre also der Zustand Alemanniens wenigstens von dem der oberrheinischen Gegenden nur in sofern verschieden, als hier die Zahl der ausschliesslich auf Markbenutzung sich beziehenden Genossenschaften weit grösser war als dort.

Dagegen theilt Ref. die Ansicht des Verfs., dass die Verbindung eines privatrechtlichen und öffentlichen Elements in den Dorfgemeinden älter und ursprünglicher ist, als die Trennung beider; er dehnt selbst diesen Satz noch weiter aus, indem er glaubt, dass selbst die aus mehreren Dörfern bestehenden Märkerschaften *ursprünglich* neben der privatrechtlichen auch eine politische Bedeutung gehabt, ja wohl nichts anderes als die alten Centgemeinden gewesen sind, und erst zur Zeit der Auflösung der Gauverfassung in der Regel ihre politische Bedeutung verloren haben. Wir sagen: in der Regel; denn dass sogar noch im 16. Jahrhundert zwei sehr merkwürdige Beispiele von grossen Märkerschaften, die im Besitz der Civil- und Criminalgerichtsbarkeit sind, vorkommen, hat Ref. in seiner Schrift über die Markgenossenschaften S. 5. 6. gezeigt.

In den acht letzten Paragraphen dieses Abschnittes handelt

Digitized by Google

nun der Verf. die rein privatrechtlichen Institute in folgender Reihe ab: Eigenthum; abgeleiteter Besitz; Ehe; Güterrecht der Ehegatten; Vogtschaft des Vaters; übrige Vormundschaft; Forderungen; Erbrecht. Wir heben Folgendes heraus. Von der als Regel zugegebenen Nothwendigkeit gerichtlicher Auflassung bei Uebertragung des Eigenthums an Immobilien wird eine Ausnahme dargethan für Veräusserungen an die Kirche; bei ihnen genügten Urkunden, da die Kirche von jeher einen grossen Werth auf solche gelegt; selbst an Einwirkung des römischen Rechts könne man dabei denken. An Precareien wird schon in Urkunden des 8. und 9. Jahrh. nicht blos den Söhnen der Besitz zugesichert, sondern auch den Töchtern, den Enkeln durch den Sohn, den Enkeln und Enkelinnen durch die Tochter, ja zuweilen noch entfernteren Descendenten und sogar in die Seitenlinie hinüber. Auch auf den früher nicht beachteten Vorbehalt der Wiedereinlösung von Seiten des Precareiauftragers wird aufmerksam gemacht. Von der dos des alemannischen Gesetzbuches, welche in Mobilien bestand, unterscheidet der Verf. das in Urkunden vorkommende, in Immobilien bestehende, Wittum. Starb die Frau in der Ehe, so konnten ihre Erben jene dos nicht fordern. Für diesen bisher nur als wahrscheinlich angenommenen Satz wird ein künstlicher Beweis aus L. Alam. tit. 56. entnommen, wo es heisst, wenn eine überlebende Frau ihre dos aus dem Vermögen des Mannes erhalten, nun zum zweiten Mal heirathe, und in dieser zweiten Ehe sterbe, so solle jene dos auf *ihren zweiten Mann* und dessen Söhne, also nicht an ihre Erben fallen. Bedenklich bleibt dieser Beweis immer, da durch das Erwerben der dos aus dem Vermögen des ersten Mannes diese doch ein besonderes Gut zu sein aufhören und mit dem übrigen Vermögen der Frau vermischt werden musste, und was davon galt, nicht wohl auf ein Geschenk des zweiten Mannes selbst ausgedehnt werden darf. Auffallend ist es nun allerdings, dass *der zweite Mann oder* dessen Söhne und nicht blos die letzteren allein sie bekommen sollen. Man könnte daraus folgern, dass der Ehemann ein Erbrecht an der Fahrhabe der Frau gehabt. Allein wahrscheinlicher scheint uns doch, dass mit jenen Worten nur gesagt sein sollte, wenn die Kinder unmündig seien, solle der Vater für sie, wenn sie mündig, so sollten sie geradezu die Erbschaft der Mutter in Besitz nehmen.

Für den Rückfall des eigentlichen Wittums bei Wiederverheirathung der Wittwe wird eine Beweisstelle aus einer Urkunde

Digitized by Google

in Note 234. angeführt; freilich liesse sich aus derselben auch das Gegentheil schliessen, dass nämlich, eben weil der Ehemann sich's besonders versprechen liess, *in der Regel* das Wittum bis zum Tode fortdauerte. Der Morgengabe geschieht auch in den Zürcher Weisthümern Erwähnung; interessant und ganz neu ist aber, dass in dem von Münchaltorf neben der Morgengabe für Jungfrauen auch eine Abendgabe für Wittwen festgesetzt wird, und dass nach dem Erbrecht von Flaach und Wolken Art. 1. (*Pestalutz* Samml. der Statuten des Cantons Zürich I. S. 105.) wenn eine Wittwe einen Junggesellen heirathet, sie ihm eine Morgengabe geben soll. Die letztere Stelle, welche die Bedeutung dieses Geschenks als pretium virginitatis amissae bestätigt, vermissen wir bei dem Verfasser. Ebenso ist ihm entgangen, dass das der Gerade ähnliche Institut des sog. Eherechts, welches erst in der dritten Periode hervortritt und erörtert wird, schon in dem Anhang zum alemannischen Gesetzbuch vorkommt. Es ist nämlich offenbar nichts anderes, als das dort in Cap. 29. erwähnte lectuarium, das Ehebett, welchem nur später gerade wie der Gerade und dem Heergeräthe noch andere Gegenstände beigefügt worden sind. S. 113. ein merkwürdiges Ueberbleibsel der altdeutschen Sitte, getödtete Thiere mit aufgeschüttetem Getraide zu ersetzen, aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts; ein Bauer verlangte für seine Katze unter dem Namen des Katzenrechts eine solche Busse. Beim Erbrecht wird in Note 247. der Vorzug der Töchter vor entfernteren männlichen Verwandten im ganzen Vermögen aus den Urkunden bewiesen und die Succession der Tochter neben dem Sohn in die Mobilien wenigstens wahrscheinlich gemacht.

In dem nun folgenden zweiten Buche erforscht der Verf. zuerst die Entstehung der Stadt, d. h. das Zusammenwachsen der früher getrennten Bestandtheile in ein Gemeinwesen. Die Zeit der Umgebung des ganzen Orts mit einer Mauer setzt er ins zehnte Jahrh., weil seitdem Zürich nicht mehr locus oder castrum, sondern civitas genannt wird. Zunächst werden dann die Rechte, welche die Abtei über den ganzen Ort erwarb, nachgewiesen; es sind Zoll-, Münz- und Marktrecht und das Schultheissen- oder Civilgericht, mit welchem letzteren das ebenfalls in den Urkunden vorkommende Lehn- und Hofgericht der Aebtissin über ihre Vasallen, Ministerialen und Hintersassen nicht verwechselt werden darf. Die Reichsvögte dagegen — von denen der erste unter dem Namen Burchard im J. 972. vorkommt, während wenige Jahre

Digitized by Google

vorher (964.) ein Gaugraf Burchard sich findet, so dass beide identisch, und die Umwandlung des alten nicht mehr passenden Namens in diese Zeit zu fallen scheint, — die Reichsvögte übten die Criminalgerichtsbarkeit und den Heerbann aus und erhoben die Reichssteuer; die letztere kommt unter dem Namen des Gewerffs vor, was offenbar das conjectus der Capitularien ist; 1283. wurde sie auf 200. Mark Silber jährlich festgesetzt. — Jene Trennung der öffentlichen Gewalt nun zwischen zwei Herrschaften, Abtei und Reich, ist eine Anomalie, welche die Verfassung von Zürich besonders anziehend macht. Leider ist nicht bekannt, auf welche Weise die Aebtissin in den Besitz der Civilgerichtsbarkeit gekommen. Interessant ist dagegen, was S. 136. gezeigt wird, dass die Reichsvögte in der Regel zugleich Kirchenvögte der Abtei waren; dadurch wurde die sonst missliche Trennung der öffentlichen Gewalt wieder einigermaassen gehoben.

Neben Aebtissin und Reichsvogt tritt nun schon frühe der städtische Rath hervor. Die erste noch zweifelhafte Spur findet sich im J. 1111., die erste sichere im J. 1190. Ueber die Art, wie man sich seine Entstehung zu denken hat, spricht sich der Verf. leider nicht aus. Ref. zweifelt jedoch nicht, dass er sich aus den Schöffen der Stadtgerichte hervorgebildet. Es scheint ihm, ausser den bekannten allgemeinen Gründen, besonders dafür zu sprechen, einmal, dass noch später ein Theil der Stadträthe, nämlich die Zunftmeister, scabini genannt, dann aber, dass in früherer Zeit gar kein besonderer Vorsitzer des Stadtraths erwähnt wird, und dass, wie der Verf. S. 157. wahrscheinlich macht, der Vogt oder Schultheiss damals den Vorsitz geführt hat. Die Zahl der Rathmänner war zwölf; von wem sie gewählt wurden, ist zweifelhaft. Stets bestand der Rath aus Rittern und Bürgern, doch in sehr abwechselndem Verhältniss. Unter den Bürgern hat man sich damals noch nicht die ganze Einwohnerschaft der Stadt mit Ausnahme der Ritterschaft zu denken; dass vielmehr die Gewerbtreibenden nicht zu ihnen gehörten, wird mit Bestimmtheit nachgewiesen. Nur ausnahmsweise erscheint einmal ein Goldschmidt und ein Maurer (Steinmetz) als Bürger; beide Handwerke gehörten aber bekanntlich schon früh zu den besonders geachteten. Die Gewerbtreibenden hat man sich vielmehr damals noch als Unfreie zu denken; aber doch nicht wohl, wie der Verf. will, nur als Unfreie der Aebtissin, sondern auch als Unfreie der Pfalz und des Grossmünsterstifts. Gerade diese Zersplitterung mag es dem Stadtrath erleichtert haben, die polizeiliche Gewalt über sie,

Digitized by Google

in deren Besitz man ihn schon frühzeitig findet, zu erwerben. Was die dritte Classe von Stadtbewohnern, die Ritter, betrifft, so zeichnen wir eine Stelle aus dem Richtebriefe auf S. 144. als besonders interessant aus, weil in ihr so bestimmt die Steuerfreiheit als Folge des Ritterstandes angeführt wird. Es heisst: „Swel Burger in dirre Stat ist, des vatter ritter war, der sol je ritter werden, e das er drizig iar alt werde. Tuot er das niht, so sol er gewerf geben mit dien burgere alle die wile vnp er niht Ritter worden ist.“

Welche Rechte nun der Stadtrath gleich Anfangs hatte und welche er später erwarb, wird in §. 9 — 13. gezeigt. Sehr anziehend ist auch zu sehen, wie der Rath die Gewalt des Vogts öfter durch künstliche, scheinbar rechtliche Mittel zu brechen, und wie er aus Anfangs ganz geringer Einwirkung auf das Schultheissengericht allmählig zu einer förmlichen Oberaufsicht und von diesem zum Rechte, die zweite Instanz für jenes Gericht zu bilden, zu gelangen wusste.

Im zwei Fällen musste der Rath die Zustimmung der ganzen Gemeinde einholen, nämlich bei Erklärung über zwiespältige Kaiserwahlen und Wahl eines Schirmherrn; in vielen anderen Fällen dagegen verstärkte er sich durch eine Anzahl andrer Ritter und Bürger. Man nannte diess den Zuzug der Bürger zum Rath. Die Zahl der Zugezogenen schwankt zwischen ein- und zweihundert. Aus diesem Institut ist später der grosse Rath hervorgegangen. Es mögen wenige Beispiele existiren von so frühen Spuren dieser Behörde.

Von §. 14. an wird nun die Verfassung der Landschaft geschildert und mit der kyburgischen Stadt Winterthur begonnen. Merkwürdig ist, dass der oberste städtische Beamte, der Schultheiss, kein Ritter sein durfte. Vielleicht war der Grund derselbe, wie der, aus welchem in Lübeck keiner, der ein Amt hatte, in den Rath gewählt werden sollte. §. 16. 17. Von den Ständen auf der Landschaft. Zuerst werden die vom Herrenstand, deren Besitzungen in dem jetzigen Canton Zürich lagen, aufgezählt. Wir hätten gewünscht, dass auf gleiche Weise die einzelnen ritterlichen Geschlechter nachgewiesen worden wären. Das Verzeichniss, welches *v. Arx* vom Canton St. Gallen, *Puppikofer* vom Canton Thurgau, *Zellweger* vom Canton Appenzell gibt, wäre auf solche Weise weiter fortgeführt worden, und dass die Anschaulichkeit der mittelalterlichen Verhältnisse durch solche

Digitized by Google

Specialitäten ungemein gewinnt, wird Niemand läugnen. Ueber die im Ritterstand wieder Statt findenden Stufen und über die Zweideutigkeit des Ausdrucks Vogtleute S. 185. 186. interessante Stellen aus Urkunden. In einer Urk. v. 1301. kommt auch die Benennung „Hindersaze" vor, welche uns in so früher Zeit noch nicht aufgestossen. Unter den Unfreien bildeten die Gotteshausleute eine höhere Classe, so dass die Erhebung zu ihnen als Freilassung galt. Von freiem Züchtigungsrecht hat der Verf. keine Spur gefunden; von Veräusserungen keine ohne das Gut oder mit Einwilligung der Befreiung oder um seinen Zustand zu verbessern; hierin zeigt sich das schon weiter fortgeschrittene republikanische Element.

Die hohe Gerichtsbarkeit wurde auf der Landschaft nur von den eigentlichen Landesherren und ihren Stellvertretern ausgeübt. Die letzteren führen ausser den Namen Landvogt, Obervogt auch den Namen Landgraf, das Blutgericht den Namen Landtag. S. 200—206. eine genaue Schilderung des Verfahrens bei diesen Gerichten; über Eröffnung, Wahl des Fürsprechers, Beweisführung, Urtheilsfindung, Contumacialverfahren hier manche anziehende Specialitäten. Dem Heerbann oder Mannschaftsrecht waren unfreie wie freie Bewohner des Territoriums unterworfen; jene wie diese waren zu Steuern und zur Landwehr verpflichtet; die Walder Hofleute gaben für den landesherrlichen Schutz jährlich vier neue Rosseisen, später statt ihrer zwölf Pf. Pfennig.

Bei der Darstellung der niedern Gerichte S. 209. 219. 220. schätzbare Nachträge zu den von Grimm gesammelten Stellen über die beim Einzug der Gerichtsherren Statt findenden Feierlichkeiten. Dass bei den Hofgerichten der Stand der Hofhörigen nicht berücksichtigt ward, dass selbst unfreie Hofgenossen ein Autonomierecht hatten, wird S. 210. 212. auf's Bestimmteste nachgewiesen. S. 213. 214. interessante Stellen über das Ziehen „stössiger" Urtheile an andere Höfe. Die Zahl der Züge beschränkt sich nicht auf zwei, sondern steigt sogar auf vier. Ob wohl diese Stufenleiter auch mit dem Alter der Höfe zusammenhängt, wie in Westphalen? Zu widersprechen scheint, dass der Zug immer „in der Kemnat" d. h. bei dem Gutsherren endet. Auffallend ist, dass diese gutsherrliche Gerichtsbarkeit sich nicht blos auf Streit über Grundbesitz, sondern auch auf alle Civilstreitigkeiten erstreckt, ja sogar die niedere Strafgerichtsbarkeit umfasst. Der Verf. erklärt diese Erscheinung aus einer Erweiterung der Immu-

Digitized by Google

nitätsprivilegien. Wir sind eher geneigt, sie nur als eine widerrechtliche Ausdehnung der *leibherrlichen* Gewalt auf alle, auch die freien Hofgenossen zu betrachten. Hiermit stimmt denn auch besonders überein, dass nach §. 21. neben dem gutsherrlichen Gericht und über dieselben Leute häufig das des Vogts als Civil- und niederes Criminalgericht besteht. Dass nämlich diese Vogtgerichte, wie auch der Verf. S. 224. fgg. auf sehr lehrreiche Weise ausführt, nichts anders sind, als die alten Centgerichte, lässt sich nicht bezweifeln. In Deutschland, besonders im südlichen, kommen diese Gerichte in jener Zeit sogar häufig noch geradezu unter dem Namen Centgerichte vor, und es ist in der That auffallend, dass in der Gegend von Zürich, wo nach S. 38. im 8. und 9. Jahrh. die Centgrafen so häufig erwähnt werden, dieser ursprüngliche Name später ganz durch die Benennung Vogt verdrängt worden ist.

Ausser den Vögten kommen auf dem Lande als Beamte noch vor der Meyer, der Kellner und der Forster. Der letzte wird auffallender Weise, da man sonst ihn ganz eigentlich als herrschaftlichen Beamten sich zu denken gewohnt ist, von der Gemeinde gewählt. Meyer und Kellner, jener auf seinem Meyer-, dieser auf seinem Kellhofe, sind öfters gleichbedeutend; kommen sie neben einander vor, so hat der Kellner mehr das Finanzielle, der Meyer Polizei- und Justizgeschäfte zu besorgen. So hat man sich die Sache wohl auch schon im Capitulare de villis zu denken. Dem Stande nach waren sie in der Regel Hörige; von den Ritterbürtigen mochte auch hier gelten, was eine Corveyer Urkunde von 1176. sagt: „hoc genus hominum rare suis contentum est, sed semper plus sibi commissis usurpare solet.“ Doch werden S. 245. 246. 250. Beispiele von Meyern und Kellnern, die sich in den Stand der Ritter erhoben, nachgewiesen. Ueber die innere Einrichtung der Meyergemeinden, namentlich ob sich dieselbe jener festgeschlossenen Verfassung der niederdeutschen näherte, theilt der Verf. leider nichts mit. Nur Eine Stelle in Note 229. redet, aber freilich sehr unbestimmt, von der Sache. Gelegentlich wird in Note 232. die von *Eichhorn* in der Anmerkung zu §. 343. mitgetheilte Stelle aus dem Hofrecht der Abtei Ebersheim auf eine, wie uns scheint, einfachere Weise erklärt, indem der Meyer, welcher dort vorkommt, nicht als gewöhnlicher Bauer, sondern als Vorgesetzter der Bauern genommen wird.

Digitized by Google

Zu den privatrechtlichen Materien uns wendend, zeichnen wir folgendes Einzelne aus: Note 221. eine interessante Stelle über Blutrache aus später Zeit: „Ob aber der todschleger nit begriffen werden mücht, so wird des todten menschen lichnams fründen, die in von Sipschaft wegen zu rächen habend, der lib ertheilt vnd vnsern gnedigen Herren von Zürich das guot.“ Gewöhnliche Frevel wurden noch nicht bestraft, wenn der Verletzte nicht Klage erhob; es stand diesem frei, sich mit dem Beleidiger abzufinden; nur sollte dem Vogt seine Wette gegeben werden. S. 262. ein merkwürdiges Beispiel von der schwankenden Bedeutung der Ausdrücke „liegend und fahrend Gut“. Es heisst in der Offnung von Stäfa: „Aber sprechen sy, das korrn ligend guot Ist, byss das Es vnnder die wid kumpt, vnd win ligend guot Ist, biss das Er unter die Reiff kumpt. Aber sprechen sy, das Hüser farend guot Ist gegen den Fründen vnd ligend guot Ist gegen dem Herrn.“ Solche Stellen lehren vorsichtig sein bei Erklärung des Sinns germanischer Formeln. Für zu erblichem Besitzrecht überlassene Grundstücke kommt, wie in Norddeutschland, die Benennung Erbe vor. Die Güter der Hofhörigen werden schon überall auf die Descendenten und allmählig auch auf die Seitenlinie vererbt. Selbst zu Veräusserungen der Hofgüter kann der Gutsherr die Einwilligung nicht mehr versagen, wenn nur gegen die Person des Erwerbers nichts einzuwenden ist. Das Verbot, Eigen ohne Consens der nächsten Erben zu veräussern, kommt nicht vor, wohl aber die Vorschrift, dass man es den Freunden anbieten soll, ehe man es an einen Fremden veräussert. Doch auch dieses verschwindet bald, und es tritt ein „Zugrecht“ (Retract) der „Geteilen“, d. h. derer, welche früher vom Gut abgetrennte Stücke besitzen, mithin ein Gespilderecht, sowie ein Retract des Gutsherrn oder der Hofgenossen an die Stelle. Die Summe, die der Retrahirende zu zahlen hat, ist bald gradezu der Kaufpreis, bald etwas höher, bald etwas geringer. Güter der Hofhörigen sollen nicht zersplittert werden, über seine Fahrhabe darf aber jeder frei verfügen: „Item ein jeglich hoffmann ze wald mag einem sinem kind geben vnd dem andern nichtz; vnd ob er wyl, *so mag er daz sin einem hund an schwantz binden.*“ — Von Lasten des Grundbesitzers kommt ausser Frohnden und Zinsen vor der Ehrschatz, honor (das Laudemium) und der dritte Pfennig bei Veräusserung an Ungenossen oder an Bewohner einer andern Vogtei oder wenn der Verkäufer zugleich auswanderte,

Digitized by Google

(dann also die Nachsteuer, gabella emigrationis), nach einer Stelle aber sogar bei jedem Verkauf ohne Unterschied, „und wurdent die eines tags nün malen verkouffet.“ Sehr merkwürdig ist noch eine Stelle, in welcher ausdrücklich gesagt wird, dass auf jedem Colonatgut ein Zins ruhen müsse: „Ist ouch das der vorgenanden deheine von sim teile vt verkoufet ald lihet vmb so vil cinses das im des guotes vt belibe ane cins, der sol mir (dem Gutherrn) von dem teile der im belibet ane cins, ein herbsthuon ze cinse geben, vönd enhein erbe an cins stan mag.“

Was die Güter der Ehegatten betrifft, so sind sie während der Ehe noch die der ältesten Zeit, nämlich beide Vermögen bilden Eine Masse, über welche dem Manne Administration und Disposition zusteht. „Die Frau,“ heisst es öfters selbst noch in Statuten des 16. Jahrh., „soll hinter ihrem Mann nicht mehr als achtzehn Heller hinweggeben.“ Für den Fall der Trennung aber zeigt sich schon Mannichfaltigkeit, wiewohl die Auflösung in die ursprünglichen Bestandtheile noch durchaus vorherrscht. Insbesondere erhält die Frau in der Regel noch all ihr vorhandenes Eingebrachtes, zurück und das Fehlende soll aus dem Vermögen des Mannes ersetzt werden. Die Statuten drücken dieses so aus: „Das Weibergut darf weder wachsen noch schweinen,“ oder: „das fahrende Gut der Frau soll in des Mannes Hand stehen, als ob es eigen oder an erbe lige.“ In der dritten Periode stellte sich die Sache dahin fest, dass beim Tode des Mannes, welchem auch unheilbares Siechthum (diess findet sich schon in LL. Roth. 176.) und Concurs gleichgestellt wird, die Frau ihr Eingebrachtes, die Morgengabe und das schon oben erwähnte Eherecht, beim Tode der Frau der Mann sein Eingebrachtes und die sämmtliche Fahrhabe der Frau, zuweilen auch das Leibgeding an den Immobilien der Frau erhielt. Letzteres konnte übrigens auch ausdrücklich von der Frau dem Manne zugesagt werden, wovon in Note 270. ein Beispiel.

Das Zinsverbot des canonischen Rechts ward nicht strenge beobachtet; gab man die eine Hälfte des Zinses an den Rath, so durfte man die andere behalten. Spielforderungen sind nur klagbar, wenn der Schuldner Pfänder dafür hat. S. 294. interessante Schilderung des Verfahrens gegen säumige Schuldner. Die Giselschaft (das Einlager) kommt häufig und bis in später Zeit, und selbst beim Bauernstande, vor. Die Erbverhältnisse anlangend wurden die Töchter schon im 13. Jahrh. für Lehns-

Digitized by Google

successionsfähig erklärt. Im Allodium gehen nach manchen Statuten die Vatermagen unbedingt den Muttermagen vor, nach andern stehen die letzteren wie die Halbbürtigen im Sachsenspiegel nur um einen Grad zurück. Die S. 300. aus dem Altorfer Hofrechte mitgetheilte Stelle, in welcher auch die Verwandten der mütterlichen Parentelen nach dem Vater des Verstorbenen berechnet werden, erklärt sich vielleicht auch so, dass man Vater und Mutter als Eine Person betrachtete. Einseitige letzte Willensordnungen (Gemächde) sind nie sehr durchgedrungen. Sie bedürfen z. B. der Bestätigung der Gemeinde oder der Zustimmung des Grundherrn. Auch tasten sie die Erbfolgeordnung in der Regel nicht an, sondern enthalten nur Verfügungen über einzelne Vermögensstücke, namentlich die Fahrhabe; endlich besteht die gesetzliche Erbfolge immer daneben. Bei den Colonatgütern finden sich zuweilen noch Spuren von allem Ausschluss der Collateralen. In andern Oeffnungen wird das Erbrecht des Herrn auf die Fahrhabe beschränkt, und das Gut fällt auf den nächsten Nachbaren, oder den Getheilen, oder wem es der letzte Besitzer durch Gemächde zugewandt; erst später erscheinen neben diesen Successoren, und selbst sie verdrängend, die Collateralen des Erblassers. Das Besthaupt kommt zunächst nur vor, wenn Kinder von Leibeigenen succedirten, später auch bei Collateralen statt der ganzen Fahrhabe, zuletzt findet es sich auch mit den Gütern auf freie Besitzer übertragen. Der Verf. betrachtet es als Ueberbleibsel des leibherrlichen Rechts, alles Vermögen des Leibeigenen sich zuzueignen, eine Ansicht, an deren Richtigkeit sich auch wohl kaum mit Grund zweifeln lässt.

Wir wenden uns zum dritten Buche. Wie die alte rathsfähige Gemeinde die Hälfte der Rathsstellen an die Handwerker abtreten musste, wie diese dann völlige Gleichstellung mit jenen erwarben, wie der grosse Rath seine Rechte immer weiter ausdehnte und endlich als Inhaber der höchsten Gewalt angesehen ward, wie dagegen der Antheil der ganzen Bürgerschaft am Stadtregiment dem grossen Rath gegenüber auf gewisse Gegenstände beschränkt wurde, wie die herrschaftlichen Rechte der Aebtissin und des Kaisers allmählig gänzlich erloschen, wie dann theils durch Ankauf, theils durch Ausdehnung einer Hoheit über die Besitzungen von Stadtbürgern ausserhalb der Stadt ein Territorium adquirirt, unter dem Namen der Landschaft der Stadt gegenübergestellt, durch Ober- und Landvögte verwaltet, ihren Bewohnern aber doch auch bald ein beschränk-

Digitized by Google

ter Antheil an der Regierung von der Stadt zugestanden ward, wie endlich nach aussen hin der ganze kleine Staat zwischen Anschliessen an Oesterreich und die Eidgenossenschaft hin- und herschwankte, alles dieses wird in den sechszehn ersten Paragraphen dieses Abschnitts auf sehr lehrreiche und anschauliche Weise geschildert und nachgewiesen. Von Einzelnheiten dieser Verfassungsgeschichte sind besonders folgende interessant. Im J. 1405. kommen noch leibeigene Bürger in der Stadt vor; erst 1540. ward vorgeschrieben, dass kein Unfreier das Bürgerrecht erhalten solle. Schon im J. 1525. hob der Rath alle eigentlichen Leibeigenschaftslasten für die Leibeigenen der Stadt auf, und diesem Beispiele folgten auch bald die andern Leibherren. Im J. 1362. wurde von Kaiser Carl IV. nach dem Muster des Rothweiler Hofgerichts ein für das ganze Reich competentes, mit zwölf Schöffen und einem Grafen oder Freiherrn als Vorsitzer besetztes kaiserliches Landgericht errichtet, welches jedoch schon im Anfang des 15. Jahrh. allmählig wieder eingeht. Im J. 1417. kommt die erste Vermögenssteuer für die Landschaft vor; 1487. erhielt Bürgermeister Waldmann den Auftrag, die sämmtlichen Hofrodel der niederen Gerichtsherren einzufordern und zu prüfen. Die Tortur findet der Verf. erst in diesem Zeitraume hervortreten; da sie aber schon im salischen, bairischen, westgothischen und burgundischen Gesetzbuch und in dem letzteren sogar für Freie vorkommt, so ist wohl eine frühere Existenz auch bei den Alemannen nicht zu bezweifeln. Im Privatrecht dieser Periode verweilt der Verf. nur bei der Eigenthumsklage auf Fahrhabe, den Gülten, der Vormundschaft, dem Güterrecht der Ehegatten und dem Erbrecht. Da sogar die Rückforderung *gestohlener* Sachen, wenn sie der dritte auf öffentlichem Markt oder durch Vermittelung öffentlicher Mäkler gekauft hatte, nur gegen Erstattung des Kaufpreises zulässig war, so glaubt der Verf., dass auch bei freiwillig aus dem Besitz gelassenen Sachen schon früher die Regel: Hand muss Hand wahren, sich dahin umgeändert hatte, dass die Vindication nur gegen Erstattung des Kaufpretiums und der auf die Sache verwendeten Kosten gestattet war. Bei den Gülten wird der Zusammenhang des Instituts mit der Verleihung von Grundstücken zu erblichem Besitzrecht gegen einen Zins nachgewiesen. Als es Sitte wurde, dem Gültgläubiger das Recht, die Gült aufzukündigen, einzuräumen, rechnete man solche Gülten zum beweglichen, die unaufkündbaren zum unbeweglichen Vermögen.

Vom Güterrecht der Ehegatten zeichnen wir mit Uebergehung

Digitized by Google

dessen, worauf schon in den früheren Perioden gelegentlich aufmerksam gemacht worden, Folgendes aus. Es treten nun die ersten Spuren von ehelicher Gütergemeinschaft hervor. Zunächst von vertragsmässiger, indem Ehegatten die auch bei anderen Personen, namentlich bei Geschwistern in den Offnungen öfter vorkommende sog. Zusammentheilung, Theil- und Gemeinsame, Zusammenstossen, Gemeinderschaft schlossen. Ueber ihre Natur geben die Zürcherischen Rechtsquellen keine neuen Aufschlüsse. Dann aber auch Spuren gesetzlicher Gütergemeinschaft, und zwar in den Stadtrechten von Zürich, Elgg und Eglisau. In Zürich sollte die Frau, wenn sie mit ihrem Manne „zu Bank und Gaden, zu Gewinn und Gewerb" steht, für die Schulden des Mannes mit ihrem ganzen gegenwärtigen Vermögen haften. Dafür zog sie wahrscheinlich nach dem Tode des Mannes ausser Zugebrachtem, Morgengabe und Eherecht die ganze Errungenschaft. Nach dem Stadtrechte von Eglisau erhält der überlebende Ehegatte im Fall kinderloser Ehe die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen; im Fall beerbter Ehe den lebenslänglichen Niesbrauch am ganzen Vermögen mit der Verpflichtung, bei übler Wirthschaft oder Wiederverheirathung den Kindern für das mütterliche Vermögen Caution zu stellen. Das Elgger Stadtrecht stimmt mit dem Eglisauer überein, nur gestattet es, wenn die Mutter der überlebende Theil ist, der Mutter und den Kindern auf Theilung zu dringen, wo dann das gesammte Gut, nach Abzug der Schulden, zu gleichen Theilen, vertheilt wird.

Was endlich das Erbrecht betrifft, so findet selbst unter den Descendenten das Repräsentationsrecht noch nicht Statt. Das vollständige Abfinden sich trennender Kinder ist besonders auf dem Lande gewöhnlich. In den Seitenlinien wird im Ganzen nach der Parentelenordnung succedirt; doch haben die Vatermagen vor den Muttermagen einen bedeutenden Vorzug, der väterliche Grossvater ist zwischen Geschwister und Geschwisterkinder eingeschoben und Brüderkinder sollen den Schwesterkindern vorgehen. Die letzte Eigenthümlichkeit ist sehr auffallend und noch nicht genügend erklärt.

Als dankenswerthe diplomatische Zugabe finden sich am Schlusse des Bandes abgedruckt die Stiftungsurkunde der Fraumünsterabtei v. J. 853., das Stadtrecht von Winterthur v. J. 1297. und der Hofrodel von Münchaltorf angeblich von 1439., von welchem letzteren Ref. in Folge einer Mittheilung des Verf.

Digitized by Google

schon einige Proben in der seiner Einleitung in die Rechtswissenschaft beigefügten Chrestomathie hat abdrucken lassen. Rücksichtlich der Urkunde von 853. würden wir statt der Emendation „ad eundem locum," die einfachere und auch richtigere „ad eadem loc:" vorschlagen.

Druck und Papier lassen nichts zu wünschen übrig. Von Druckfehlern haben wir nur folgende wenige und unbedeutende bemerkt: S. 16. Z. 3. v. o. l. welcher, S. 24. Z. 6. v. o. Colonen, S. 38. Z. 12. v. u. Gaugrafen, S. 87. Z. 3. v. o. Genealogien, S. 105. Z. 18. v. u. quod non manducavit, S. 225. Z. 6. v. o. worden, S. 424. Z. 2. v. o. aufkündigen kann, u. s. w., S. 461. Z. 2. v. u. Abhandlung.

v. Löw.

Die Lehre von der Mora. Dargestellt nach Grundsätzen des Römischen Rechts von **Dr. Carl Otto von Madai**, ausserordentlichem Professor der Rechte zu Halle (jetzt ordentl. Prof. d. R. zu Dorpat). Halle, C. A. Schwetschke und Sohn, 1836. 518 S. 8. (2 Rthlr.)

Eine neue Bearbeitung der schwierigen Lehre von der mora war bisher unläugbar für ein literärisches Bedürfniss unserer Zeit zu achten. Denn obwohl die neu entdeckten Quellen des röm. Rechts gerade für diese Lehre wenig Ausbeute gewähren, so hat doch die *wissenschaftliche* Behandlung des Rechts seit den letzten 40—50. Jahren einen solchen Aufschwung gewonnen, dass die älteren Bearbeitungen jener Lehre dem dermaligen wissenschaftlichen Standpuncte nicht mehr entsprechen; und was für dieselbe in neueren Zeiten Erspriessliches geleistet worden ist, bezieht sich meistens nur auf einzelne dahin einschlagende Puncte. Es war daher gewiss ein zeitgemässer Entschluss des Verfassers der oben bezeichneten Schrift, der Lehre von der mora in ihrem ganzen Umfange eine neue Bearbeitung zu widmen. Auch gebührt ihm das Lob, dass er mit Ernst und wissenschaftlichem Streben seine Aufgabe zu lösen gesucht hat. Ueberall in seiner Schrift beurkundet sich eben sowohl ein fleissiges Quellenstudium, als sorgfältige Benutzung der bisherigen, grossentheils schon in der Vorrede von ihm angeführten und in einigen allgemeinen Zügen charakterisirten Literatur.

Digitized by Google

Diese forderte den Verfasser oft zur Polemik auf, die ihm denn auch in den meisten Fällen gelungen ist. In dieser Hinsicht ist ihm insbesondere das zum Verdienst anzurechnen, dass er durch geschickte Bekämpfung und Zurückweisung einiger *blos vermeintlicher* Fälle und Wirkungen der mora die diessfallsige Lehre vereinfacht hat. So sehr nun also auch, nach des Unterzeichneten Urtheil, anzuerkennen ist, dass die vorliegende Schrift einen sehr schätzbaren Beitrag zur Förderung der Wissenschaft liefere, so bietet sie doch auf der andern Seite auch gar manche Veranlassung zu Ausstellungen und Berichtigungen dar. Diese werden sich am füglichsten an die Inhaltsangabe der einzelnen Abschnitte, oder auch an einzelne Bemerkungen, worauf sie sich beziehen, anknüpfen lassen.

Das ganze Werk, aus 70. §§. bestehend, zerfällt in *vier* Capitel. Das erste (von §. 1 — 3.) entwickelt den Begriff, das Wesen und die Arten der mora. Das zweite handelt von der Begründung der mora, und zwar so, dass im ersten Abschnitt (von §. 4—35.) von der mora debitoris, und im zweiten (von §. 36—42.) von der mora creditoris die Rede ist. Das dritte Capitel stellt die Wirkungen der mora dar, wiederum in zwei Abschnitten, deren erster (von §. 44—61.) die Folgen der mora debitoris, und der zweite (von §. 62—64.) die der mora creditoris betrifft. Das vierte Capitel (von §. 65 — 70.) handelt von der *purgatio* morae. In den beiden ersten Capiteln ist ungleich häufiger auf die Ansichten und Meinungen älterer Schriftsteller, in den beiden letzten dagegen mehr auf die Lehren neuerer Rechtslehrer Rücksicht genommen worden, was, wie der Verf. sich darüber in der Vorrede S. XIV. ausspricht, seinen Grund *allein in dem Charakter der Literatur* hat. Dass nun in den beiden ersten Capiteln manche *seltsame* Meinungen älterer Schriftsteller zur Sprache gebracht und widerlegt werden (was mitunter nicht schwer war), könnte in so fern überflüssig erscheinen, als sie in den neueren Lehrbüchern bei der Darstellung der mora nicht befolgt, und so gewissermaassen der Vergessenheit übergeben worden sind; doch wird es auf der andern Seite durch den Zweck einer nach Vollständigkeit strebenden Monographie gerechtfertigt.

Erstes Capitel. *Begriff, Wesen und Arten der mora.* — §. 1. *Literärgeschichte des Begriffs.* Ungeachtet des inneren Zusammenhangs zwischen Wort und Begriff, den der Verf. in den ersten Worten seiner Schrift ausdrücklich anerkennt, erklärt er

dennoch, sich sofort zu der juristischen Bedeutung von mora zu wenden, indem es ohne alles Interesse sei, sämmtliche ausserjuristische Bedeutungen dieses Worts aufzuzählen, „da dieselben in keiner wesentlichen Verbindung mit dem juristischen Begriffe stehen, noch auch besonderes Licht über denselben verbreiten.“ Hierin kann man ihm unmöglich beistimmen. Denn wenn man auch an eine juristische Monographie über die mora nicht gerade die Forderung stellen will oder darf, die blos bei nicht juristischen Schriftstellern vorkommenden Bedeutungen von mora aufzuzählen, so musste doch wenigstens *aller in unseren Rechtsquellen sich wirklich vorfindenden Bedeutungen dieses Worts*, der vulgären eben sowohl, als der technischen, Erwähnung geschehen, da ja die Kenntniss jener nicht minder, als dieser, zum richtigen Verständniss unserer Quellen erforderlich ist. Dazu kommt, dass der Verf. selbst genöthigt ist, bei der Erklärung einzelner Stellen sich auf vulgäre oder nicht technische Bedeutungen von mora zu beziehen, namentlich S. 174. Note 378. Ueberdiess liegt der juristische Begriff der mora in Bezug auf den Gläubiger der gewöhnlichen Bedeutung dieses Worts näher, als der Verf. glaubt, wie sich weiterhin zu §. 2. ergeben wird. — In Betreff der Literärgeschichte des Begriffs werden zuvörderst die von einigen älteren Schriftstellern gegen die Möglichkeit, eine befriedigende Definition von der mora zu geben, erhobenen Bedenken angeführt und widerlegt, und darauf verschiedene Definitionen dieses Begriffs von der Zeit der Glossatoren an bis auf die neuesten Zeiten erwähnt. — §. 2. *Wesen der mora.* Hier bekämpft der Verf. die Behauptung *Schömann's:* dass die mora keineswegs auf einen dolus oder eine culpa sich gründe, und sucht nachzuweisen: „dass die mora jederzeit eine dem morosus (?) — sei dieser Creditor oder Debitor — *zurechenbare* Schuld — culpa — erfordere.“ Demnach definirt er die mora so, dass sie „nicht jede Verzögerung überhaupt, sondern nur die dem Säumigen *zurechenbare*, also die *eine culpa enthaltende Säumniss bei Erfüllung einer obligatorischen Verbindlichkeit*“ sei, macht sodann einige tadelnde Bemerkungen über die Definitionen Anderer, und widerlegt zuletzt die Meinung *Faber's*, dass jede mora ihrer Natur nach bedingt sei. — Dass nun die mora des *Schuldners*, sofern sie von nachtheiligen Folgen für ihn begleitet sein soll, allemal auf einer culpa desselben beruhe, hält Rec. für vollständig erwiesen, und in soweit *Schömann's* obige Meinung für widerlegt, besonders in Hinsicht auf l. 91. §. 3.

Digitized by Google

D. de verb. oblig. (45., 1.) und l. 5. de reb. cred. (12, 1.), und auf die dem Schuldner in manchen Fällen der Verzögerung zu Statten kommenden *Entschuldigungsgründe*. Ein anderer (vom Verf. nicht benutzter) Beweisgrund für die zur mora des Schuldners erforderliche culpa lässt sich auch daraus ableiten, dass nach d. l. 5. §. 4. D. de in lit. jur. (12. 3.) selbst bei einer actio stricti judicii im Fall einer mora des Schuldners und des darauf erfolgten Untergangs der schuldigen Sache das *jusjurandum in litem* zulässig ist, welches doch allemal eine contumacia oder sonst einen *dolus* oder *lata culpa* des Beklagten voraussetzt, l. 2. §. 1. l. 4. §. 4. l. 5. §. 3. D. eod. l. 2. C. eod. (5., 53.); woraus sich sogar folgern lässt, dass die der mora des Schuldners zum Grunde liegende culpa als eine *lata* zu betrachten sei. Daher ist auch die häufig vorkommende Redensart: per eum (per te) stetit oder factum est, quominus etc., *sofern sie vom Schuldner gebraucht wird*, von einer *selbstverschuldeten* Verzögerung desselben zu verstehen, wie sich nicht allein aus der vom Verf. dafür angeführten l. 23. §. 1. D. de oper. libert. (38. 1.), sondern auch aus d. l. 15. pr. D. eod. u. l. 1. §. 13. D. de extraord. cognit. (50. 13.) ergiebt. Anders aber steht es mit der mora des *Gläubigers*. Dass auch diese, wie man gewöhnlich annimmt, eine culpa des Gläubigers voraussetze, ist nicht nur unerweislich, sondern nach Rec. Ueberzeugung auch entschieden falsch. Zuvörderst lässt sich doch eine culpa im juristischen Sinne nicht denken ohne das Vorhandensein einer Verbindlichkeit (sei es eine affirmative oder negative, eine allgemeine oder eine besondere), in deren Verletzung, dafern sie dem Urheber zugerechnet werden kann, eben die culpa besteht. Nun aber kann von einer *Verbindlichkeit des Gläubigers zur Annahme der ihm schuldigen Leistung* nicht die Rede sein. Durch die obligatio soll der Gläubiger ein Recht erwerben. Auf dieses kann er ganz verzichten; mithin muss es ihm auch, ohne culpos zu handeln, freistehen, sich zur Empfangnahme der Schuld nicht zu stellen, oder auch die ihm angebotene Zahlung zurückzuweisen. Freilich muss er, wenn er auf die eine oder andere Art in Verzug kommt, die nachtheiligen Folgen davon tragen; allein diess kommt ja auch in anderen Fällen vor, wo man in seinen eigenen Angelegenheiten säumig ist, oder seinen Vortheil unbeachtet lässt, z. B. l. 24. D. quae in fraud. creditor. (42. 8.) „..... Id, quod acceperit creditor, revocari nullo pacto potest, *quoniam alii creditores suae*

Digitized by Google

negligentiae expensum ferre debeant ..... vigilavi, meliorem meam conditionem feci, *jus civile vigilantibus scriptum est* ....." Auch geschieht durch die mora des Gläubigers dem Schuldner kein Unrecht, da derselbe durch gehörige Deposition der dem Gläubiger angebotenen und von diesem zurückgewiesenen Zahlung sich sofort vom ganzen Schuldnexus befreien kann. Wollte man eine Verbindlichkeit des Gläubigers zur Annahme der Zahlung statuiren, so würde es *keine einseitigen*, sondern *überall nur gegenseitige Obligationen* geben. So wäre z. B. die *Stipulation* ein gegenseitig verpflichtender Vertrag, da nicht blos der promissor zur versprochenen Leistung, sonder auch der stipulator zur Annahme derselben verpflichtet wäre. Diess widerstreitet aber der bekannten Natur dieses Vertrags und ausdrücklichen Quellenzeugnissen, z. B. bei *Gaj.* III. §. 137. u. §. 3. I. de consens. oblig. (3., 22. od. 23.). — Mit dem so eben aus der Natur der Sache entwickelten Resultate stimmen auch unsere Quellen vollkommen überein. Nirgends findet sich in ihnen eine Hindeutung darauf, dass zur mora des Gläubigers eine culpa desselben erforderlich sei; vielmehr stehen dieser Annahme zwei Stellen bestimmt entgegen: 1) l. 18. pr. D. de pecun. constit. (13. 5.) „Item illa verba Praetoris: *neque per actorem stetisse*, eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit vel postea? Et puto, et haec ad diem constituti referenda; proinde si *valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate* petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit." Diese Stelle hat natürlich auch der Verf. nicht unbeachtet lassen können. Er spricht von ihr S. 260. fgg., und sucht dss mit seiner Theorie Unvereinbare in ihr S. 262. durch die Bemerkung zu beseitigen, dass der Verlust der actio de pecunia constituta, worauf sie geht, nicht angesehen werden könne „als die Wirkung einer vorhandenen mora des Gläubigers, vielmehr *nur als nothwendige Folge des Nichtvorhandenseins aller, zur Begründung der Klage gesetzlich erforderlichen Requisite.*" So wie aber in anderen Fällen der Gläubiger in Verzug geräth, wenn er an dem verabredeten oder vom Richter bestimmten Tage sich nicht einfindet, l. 8. D. de lege commiss. (18. 3.) l. 1. §. 3. D. de peric. rei vend. (18. 6.) l. 5. C. de distract. pign. (8. 28.), so auch in dem Falle, von welchem jene Stelle handelt, und hier trifft den Gläubiger, nach dem prätorischen Rechte, der ungewöhnlich harte Nachtheil seines Verzugs (selbst wenn dieser unver-

Digitized by Google

schuldet ist), dass er die ihm durch dasselbe Recht verliehene act. de pecun. const. nicht mehr mit Wirksamkeit anstellen kann. 2) l. 3. §. 4. D. de act. emt. (19. 1.) „Quodsi per emtorem mora fuisset ..... *mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quominus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere* .....“ Hiernach soll also der Käufer (welcher hinsichtlich der ihm zu übergebenden Sache als *Gläubiger* zu betrachten ist), sich im Verzuge befinden, wenn der Verkäufer im Stande und bereit war, die schuldige Sache zu übergeben, und also der Käufer es nur an sich fehlen liess, die Sache in Empfang zu nehmen. Auf den Grund seiner diessfallsigen Säumniss kommt Nichts an; von einer culpa desselben ist nicht entfernt die Rede. — Der Verf. sucht S. 10. fgg. dieser Stelle die Beweiskraft für die hier vertheidigte Ansicht dadurch zu entziehen, dass er sagt, *Pomponius* rede hier „nur von den Bedingungen der mora emtoris in der Person des Verkäufers, nicht aber des Käufers;“ allein offenbar würde dieser Jurist sehr einseitig und unbefriedigend verfahren sein, wenn er, ungeachtet des durch die Worte: „Mora autem videtur esse,“ angekündigten Vorhabens, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine mora des Käufers vorhanden sei? dennoch dabei blos auf das, was in der Person des Verkäufers, und nicht auch zugleich auf das, was in der Person des Käufers hierzu erforderlich sei, hätte Rücksicht nehmen wollen. Dass er aber in Bezug auf den Letzteren kein positives factum erwähnt, beweiset eben, dass derselbe, *ohne weitere Rücksicht auf den Grund*, schon durch sein *negatives* Verhalten, der Bereitwilligkeit des Verkäufers gegenüber, in Verzug kommt. — So wenig nun also in den Quellen eine Hindeutung auf das Erforderniss einer culpa für die mora des Gläubigers sich vorfindet, eben so wenig ist auch von Entschuldigungsgründen, die ihm etwa in gleicher Art, wie dem Schuldner, zu Statten kommen könnten, die Rede. Zwar wird bisweilen vom Gläubiger gesagt, dass er *sine justa causa* sich geweigert habe, die ihm angebotene Zahlung anzunehmen, z. B. l. 72 pr. D. de solut. (46. 3.) l. 17. D. de pecun. constit. (13. 5.); aber diess bezieht sich offenbar auf eine zur Begründung seiner mora nothwendige Bedingung, nämlich darauf, dass die Oblation in gehöriger Weise erfolgt sei, und also nicht etwa in ihr ein ausreichender Grund für den Gläubiger, die Annahme zu verweigern, gelegen habe. — Aus dem Bisherigen ergiebt sich, dass die oben angeführte Definition

Digitized by Google

des Verf. von der mora nur auf die mora des Schuldners passt, in Bezug auf den Gläubiger aber in doppelter Hinsicht unrichtig ist, theils wegen des darin aufgenommenen Merkmals einer culpa, theils insofern die Säumniss bei der Erfüllung einer obligatorischen *Verbindlichkeit* vorkommen soll. Damit nun also die Definition der mora, ihrem Zwecke gemäss, sowohl auf die mora des Gläubigers, als die des Schuldners passe, muss sie etwa so lauten: *jeder dem Säumigen zur Last fallende* (oder zum Nachtheil gereichende) *Aufschub einer auf ein obligatorisches Verhältniss bezüglichen Handlung*. Freilich kommt mora bisweilen auch für einen dem Säumigen unnachtheiligen Verzug vor, z. B. l. 38. §. 6. in f. D. de usur. (22. 1.) l. 19. D. de vi (43. 16.), ja sogar für einen durch zufällige Umstände herbeigeführten (fortuita mora), l. 13. u. l. 26. §. 3—5. D. de fideic libert. (40. 5.); indessen wird dann das Wort mehr in der vulgären als in der technischen Bedeutung gebraucht. — Uebrigens lässt sich gegen die bisher entwickelte Ansicht des Rec. von der mora nicht etwa einwenden, dass hiernach dieser Begriff sich auf Seiten des Gläubigers anders, als auf Seiten des Schuldners gestalte. Denn auf beiden Seiten ist der Grundbegriff der mora der nämliche, wie er in jener Definition angegeben ist; aber bei der mora des Schuldners kommt noch ein Merkmal mehr hinzu, das auf die mora des Gläubigers nicht anwendbar ist, und der Grund dieses Unterschieds liegt in der Verschiedenheit der Verhältnisse des Gläubigers, als des Berechtigten, und des Schuldners, als des Verpflichteten. — §. 3. *Verschiedene Arten und Eintheilungen der mora.* Die mora entsteht entweder ex persona oder ex re. Die gegen die letztere Art der mora von Manchen gemachten Einwendungen werden aus den Quellen (wobei auch auf die Basiliken und die Scholien dazu Rücksicht genommen ist), widerlegt, und beide Arten kurz charakterisirt. Gegen das Ende des §. wird noch des Unterschieds zwischen der mora debitoris und creditoris, so wie einiger anderer (jedoch in unseren Quellen nicht vorkommender und ganz überflüssiger) Eintheilungen der mora, desgleichen der irrigen Ansicht des *Contius* von einer plus quam mora gedacht. — Auch an dem Inhalte dieses §. lassen sich manche Ausstellungen machen. Zuvörderst ist es unrichtig, dass der Unterschied zwischen der mora ex persona und ex re an die Spitze gestellt ist; denn er ist nur auf die mora des Schuldners anwendbar, und kann also nur an diese, als eine Unterabtheilung derselben, geknüpft werden. Ferner ist es nicht genau, wenn S. 24. bei der mora ex re die culpa des

Digitized by Google

Schuldners darein gesetzt wird, „dass er die vom *Gesetz selbst* verlangte sofortige Leistung unterlässt," oder „dass er die *Vorschrift des Gesetzes* nicht achtet," wie denn ähnliche Aeusserungen auch S. 18. 25. u. 86. vorkommen. Diess klingt ja so, als ob für jeden Fall, wo eine mora ex re Statt findet, ein *besonderes Gesetz* ihren Eintritt oder ihre Annahme verfügt hätte. Nun aber heisst es in d. l. 3. C. in quib. caus. in int. rest. (2. 41.) „In minorum persona *re ipsa* et ex solo tempore tardae pretii solutionis *recepto jure* moram fieri *creditum est* ....." Hier wird also die Annahme einer mora ex re auf das Gewohnheits- oder Juristenrecht zurückgeführt; und dass unter besonderen Umständen auch von der Obrigkeit decretirt werden könne, „in re moram esse," ergiebt sich aus d. l. 23. §. 1. D. de usur. (22. 1.) Ueberhaupt ist der Begriff der mora ex re nur ein *negativer*; es ist eine solche mora des Schuldners, welche ohne vorausgegangene Mahnung (also nicht ex persona) entsteht; was freilich nur in bestimmten Fällen, als Ausnahme von der Regel, Statt findet. Endlich ist es auffallend, dass in Bezug auf den bekannten Ausspruch *Marcian's* in d. l. 32. pr. D. eod. „Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona ....," der doch wohl weiter Nichts sagen will, als dass die mora in der Regel nicht ex re, sondern ex persona entstehe, vom Verf. drei verschiedenartige, und zwar ziemlich gesuchte Erklärungen vorgetragen werden, die eine S. 12„ die andere S. 20. fgg., und die dritte S. 24. fgg. und auf ähnliche Art auch S. 86.

Zweites Capitel. *Von der Begründung der mora.* — *Erster Abschnitt. Mora debitoris.* I. *Mora ex persona.* — §. 4. *Einleitung.* Hier wird die Eintheilung der mora des Schuldners in die mora ex persona und die mora ex re wiederholt, und sodann eine Uebersicht des Inhalts dieses Abschnittes gegeben. — §. 5. *Vom Wesen der Interpellation überhaupt.* Gegen die Zweifel einiger Rechtslehrer wird hier befriedigend ausgeführt, dass auch eine aussergerichtliche Mahnung hinreiche, die mora des Schuldners zu begründen. — §. 6. *Charakter der gerichtlichen Interpellation.* Die Streitfrage, ob hier zur Begründung der mora des Schuldners die blosse Ueberreichung der Klagschrift hinreiche, oder die litis contestatio erforderlich sei? wird dahin entschieden, dass es zwar der Letzteren zum angegebenen Zwecke nicht bedürfe, dass aber freilich auch die blosse Ueberreichung der Klagschrift an den Richter, so lange der Schuldner noch nicht in Kenntniss

Digitized by Google

davon gesetzt sei, zur Begründung der mora desselben nicht hinreiche, (obgleich diess in der Praxis gewöhnlich angenommen werde,) wohl aber die Ueberreichung der Klagschrift an den Schuldner selbst, indem diese doch jedenfalls die Wirkung einer aussergerichtlichen Mahnung habe. — Ein Quellenzeugniss für diese Behauptung vermag freilich der Verf. nicht anzuführen, wohl aber giebt es mehrere Stellen, z. B. l. 1. l. 2. in f. u. l. 4. C. de usur. et fruct. legat. (6. 47.), nach welchen *erst mit der Zeit der litis contestatio* der Anfang der aus der gerichtlichen Mahnung entspringenden mora anzunehmen ist. Auch bleibt der Verf. jener Ansicht nicht überall treu, wie zum §. 14. bemerkt werden wird. — §. 7. *Charakter der aussergerichtlichen Interpellation.* Es genügt dazu jede bestimmte Erklärung oder Aufforderung an den Schuldner, dass er seine Verbindlichkeit erfüllen solle, ohne dass dabei auf die Form weiter etwas ankommt. — §. 8. *Ort und Zeit der Mahnung.* Die Ansicht der Glosse, dass die Mahnung gültiger Weise an keinem andern Orte, als wo der Schuldner zu belangen sei, erfolgen könne, wird als irrig verworfen, und gezeigt, dass sie an jedem Orte geschehen könne, wenn nicht eine ganz besondere Unschicklichkeit darin liegen würde. Auch hinsichtlich der Zeit ist die Mahnung keiner andern Beschränkung unterworfen, als dass sie nicht vor der Fälligkeit der Forderung mit Wirksamkeit vorgenommen werden kann. — Bei Gelegenheit des Orts wirft der Verf. die Frage auf: ob nicht selbst die, an sonst unpassendem Orte vorgenommene Mahnung eine mora begründen könne? und hält die bejahende Antwort für richtiger. Dieser Ansicht aber stehen folgende Gründe entgegen: 1) Dass *Marcian* in d. l. 32. pr. D. de usur. (22. 1.) bei der Definition der mora ex persona: „id est, si interpellatus *opportuno loco* non solverit," ausdrücklich das Erforderniss hervorhebt, dass der Schuldner *an einem dazu geeigneten Orte* gemahnt worden sei. Die Worte: *opportuno loco*, können nämlich nicht, wie der Verf. meint, auf das Folgende: non solverit, sondern müssen nothwendig auf das Vorhergehende: interpellatus, bezogen werden, weil *Marcian* in dieser Stelle, wie aus dem ganzen Zusammenhang hervorgeht, nur bestimmen wollte, wann und unter welchen Voraussetzungen eine mora eintrete, nicht aber, wie die Zahlung beschaffen sein müsse. 2) Dass nach d. l. 39. D. de solut. (46. 3.), um eine mora des Gläubigers zu begründen, die oblatio *am gehörigen Orte* geschehen muss; was für die Mahnung wenigstens eine

Digitized by Google

Analogie darbietet, wenn man auch nicht so unbedingt mit dem Verf. S. 42. behaupten mag, dass oblatio und interpellatio *correlate* Begriffe seien. 3) Die Bemerkung des vom Verf. S. 41. Note 84. angeführten Scholiasten zu den Basiliken, dass durch eine *auf öffentlicher Strasse* geschehene Mahnung keine mora begründet werde. — §. 9. *Wiederholung der Interpellation.* Nach Widerlegung der von Manchen für die angebliche Nothwendigkeit einer *mehrmaligen* aussergerichtlichen Mahnung vorgebrachten Gründe, wird eine *einmalige* Mahnung, sofern sie nur ernstlich und bestimmt ausgesprochen sei, zur Begründung der mora für hinreichend erklärt. — Zu den meistens guten Gründen dieser Behauptung (worüber auch vergl. *Gottschalk* Discept. forens. Tom. III. c. 20. p. 265. seq. ed. II.), darf jedoch die S. 49. angeführte Aeusserung von *Paulus* in d. l. 87. §. 1. D. de legat. II. „..... quam (scil. moram) sufficit *semel* intervenisse ....", nicht mit gerechnet werden, da hier nur vom einmaligen *Eintritt der mora überhaupt*, nicht aber speciell von einer einmaligen *Mahnung*, noch weniger von einer *aussergerichtlichen*, worauf es doch bei jener Streitfrage ankommt, die Rede ist. — Uebrigens nimmt der Verf. erst späterhin, wo man es nicht erwarten sollte, nämlich §. 35. S. 225. eine Ausnahme jener Regel an, indem er nach d. l. 32. §. 1. D. de usur. (22. 1.), die er hier anders erklärt, als S. 46., bei der Rückkehr des abwesenden Schuldners eine Wiederholung der in dessen Abwesenheit an ihn ergangenen Mahnung für erforderlich hält. — §. 10. *Wer muss mahnen?* Die Mahnung kann nicht blos vom Gläubiger selbst geschehen, sondern auch vom Bevollmächtigten desselben; von einem negotiorum gestor aber nur in dem Umfange der von diesem wirklich geführten Geschäftsverwaltung. — §. 11. *Wer muss gemahnt werden?* In der Regel der Schuldner selbst, jedoch, wenn er noch unmündig ist, zugleich auch sein Vormund, oder dieser allein. Eine an den Bevollmächtigten oder Diener des Schuldners ergangene Mahnung ist zur Begründung der mora des Letztern nicht hinreichend, ausser wenn der Gläubiger bestimmt nachweisen kann, dass der Schuldner von der diessfallsigen Mahnung in Kenntniss gesetzt worden sei. Dagegen ist in der Person des Erben eine Wiederholung der an den Erblasser ergangenen Mahnung nicht erforderlich. — In diesem Resultate stimmt Rec. mit dem Verf. überein; nicht so in einer hinsichtlich der l. 32. §. 1. D. de usur. (22. 1.) vorgeschlagenen Aenderung. Hier heisst es nämlich: „Et non

Digitized by Google

sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore *procuratoreve* ejus ....“ Statt procurator*Eve* will nun der Verf. „procurator*Ive*“ gelesen wissen; allein dieser Aenderung stehen, ausser dem von ihm selbst S. 54. bemerklich gemachten, jedoch nur *ängstlichen Philologen* zugeschriebenen Bedenken der Zurückbeziehung des Wortes *ejus* auf das entferntere *debitoris* statt auf das nähere *creditore*, noch mehrere andere Gründe entgegen. Denn hätte *Marcian* wirklich das sagen wollen, was ihm durch jene vermeintliche Emendation beigemessen wird, so hätte er unläugbar sich sehr unbeholfen ausgedrückt, da er viel leichter und zweckmässiger hätte sagen können: si servo *procuratorive* debitoris absentis denunciatum est a creditore. Sodann würde auch in den nächstfolgenden Worten: „quum, etiamsi *ipsi*, inquit, *domino* denunciatum est .....“, das „*domino*“ nur einen unzulänglichen Gegensatz bilden, indem es *blos* dem *servo*, nicht aber auch dem *procuratori* correspondiren würde. Dazu kommt, dass auch in den Basiliken die Lesart „procurator*Eve* ejus“ befolgt ist; und diesem Umstande ist wohl mehr Gewicht beizulegen, als der vom Scholiasten dazu angeführten und noch dazu (wie der Verf. selbst S. 54. Note 117. bemerkt) ganz verkehrt benutzten Variante. — §. 12. *Prüfung abweichender Ansichten.* Dahin gehört: 1) die Ansicht *Mühlenbruch's*, dass bei den stricti juris obligationes eine *aussergerichtliche* Mahnung nicht genüge, sondern die mora erst mit der litis contestatio eintrete; 2) die Meinung einiger älteren Rechtslehrer, dass die *aussergerichtliche* Mahnung nicht hinreiche, wenn zur Leistung ein besonderes richterliches decretum de solvendo erforderlich sei, oder auch, wenn eine aussergerichtliche Interpellation bereits vorangegangen, der Gläubiger sich sodann einer sog. mora accipiendi schuldig gemacht habe, und nun durch eine neue Mahnung den Schuldner abermals in moram versetzen wolle; 3) die Behauptung *Hotman's*, dass bei bedingten Obligationen eine besondere Mahnung nicht nöthig sei, vielmehr der Eintritt der Bedingung selbst als Interpellation gelte; 4) die von Manchen bei den faciendi obligationes angenommene Eigenthümlichkeit, dass bei ihnen eine eigentliche mora gar nicht vorkommen könne, oder dass es zur Begründung derselben einer besondern Mahnung nicht bedürfe. Die Widerlegung dieser Ansichten ist im Ganzen als gelungen zu betrachten; nur ist das unbefriedigend, was der Verf. S. 65. fgg. über die l. 59. u. 60. D. de verb. oblig. (45. 1.) sagt. Nach diesen Stellen ist bei sol-

Digitized by Google

chen Stipulationen, welche von einer Zeitbestimmung oder Bedingung abhängig sind, die aestimatio des schuldigen Gegenstandes nach dem Zeitpunct zu bestimmen, wo die Möglichkeit der Klaganstellung eintrat. Den Grund davon sucht der Verf. darin, dass die in jenen Stellen erwähnten Stipulationen sich auf sog. *fungible* Sachen beziehen. „Hier richtet sich (da Gegenstand der Obligation eben so sehr der Werth der Sache, als die Sache selbst ist,) die aestimatio natürlich nach dem Augenblick des wirklichen Eintritts der Obligation, wo sofort auf ihre Erfüllung geklagt werden könnte etc.“ Allein hierin kann der Grund nicht liegen. Denn eben so beziehen sich ja auch die in d. l. 22. D. de reb. cred. (12. 1.) u. in d. l. 4. D. de condict. tritic. (13. 3.) erwähnten Obligationen auf *vertretbare* Sachen; und doch wird in diesen Stellen ein anderer Zeitpunct, nach welchem die aestimatio des schuldigen Gegenstandes zu bestimmen sei, angegeben. Es hätten also eben so gut, als die beiden letzteren Stellen, auch die beiden ersteren vom Verf. bei der Frage über den Zeitpunct der aestimatio im §. 48. mit in Erwägung gezogen werden sollen; was jedoch nicht geschehen ist. — §. 13. *Fernere Bedingungen der mora.* Die Annahme einer mora mit ihren nachtheiligen Folgen bleibt ausgeschlossen, wenn dem Schuldner *gesetzlich gebilligte* (wohl richtiger: im Rechte als zureichend anerkannte; denn von eigentlichen *Gesetzen* ist hierbei nicht die Rede) Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Diese werden im Allgemeinen auf zwei Classen reducirt, je nachdem sie nämlich die Nichtachtung der geschehenen *Mahnung*, oder das Unterlassen der *Erfüllung*, wegen besonderer Schwierigkeit derselben, entschuldigen. Zur ersteren Classe werden folgende Fälle gerechnet: wenn dem Schuldner eine gültige Einrede zusteht, wenn er die Forderung des Gläubigers für ungegründet hält, und es desshalb lieber bona fide auf einen Process ankommen lassen will, oder wenn die Zögerung nur durch Umstände, welche die Sicherstellung des Schuldners bezwecken, veranlasst wird. Zur zweiten Classe rechnet der Verf. theils den Fall, wenn die Erfüllung der Obligation ohne Schuld des debitor *absolut* unmöglich wird, (was jedoch nicht auch auf die *blos relative* Unmöglichkeit oder Schwierigkeit der Erfüllung bezogen werden darf,) theils den Fall, wenn der Grund zum Aufschub der Leistung in der Person des Gläubigers selbst liegt. — Es kann aber das *absolute*, und zwar unverschuldete Unmöglichwerden der Leistung nicht füglich in diese Kategorie gestellt werden. Denn da-

Digitized by Google

durch wird ja der Schuldner nicht blos gegen die nachtheiligen Folgen der mora geschützt, sondern von seiner ganzen Verbindlichkeit befreit, — impossibilium nulla obligatio est, — und es gehört also dieser Fall vielmehr zu den Erlöschungsgründen der Obligationen überhaupt. Wohl aber lässt sich zu den Befreiungsgründen von der mora der Fall rechnen, wenn durch ein natürliches oder unverschuldetes Hinderniss eine *blos temporäre* Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt wird. — Uebrigens wäre hier, wo nicht schon früher bei der Charakterisirung der mora, ein passender Ort gewesen, darauf aufmerksam zu machen, dass überhaupt bei Beurtheilung der Frage: ob eine mora des Schuldners anzunehmen sei? dem richterlichen Ermessen viel Spielraum gelassen ist, l. 32. pr. D. de usur. (22. 1.) l. 137. §. 2. u. 3. D. de verb. oblig. (45. 1.), und den Grundsatz hervorzuheben, dass eine unbedeutende mora des Schuldners, woraus für den Gläubiger kein namhafter Nachtheil erwächst, nicht weiter in Betracht komme. l. 135. §. 2. D. eod. l. 8. D. si quis caut. in judic. sist. (2. 11.) l. 21. D. de judic. (5. 1.) l. 24. §. 4. D. locat. (19. 2.) — §. 14. *Anfangspunct der mora.* Unter den verschiedenen hierüber aufgestellten Meinungen wird diejenige für die richtigste erklärt, welche die mora mit ihren nachtheiligen Folgen sofort nach gehörig erfolgter Mahnung eintreten lässt, obschon auch dem säumigen Schuldner eine billige Zahlungsfrist nicht zu versagen sei. — Wenn es aber zu Ende dieses §. von der gerichtlichen Mahnung heisst: „Hier beginnt die mora mit dem Augenblick der Anstellung der Klage," so steht diese Aeusserung mit zwei andern Aeusserungen des Verfs. nicht in Einklang, theils mit der oben §. 6. S. 33. vorgekommenen, dass durch die oblatio libelli apud judicem facta keine mora debitoris begründet werden könne, indem dadurch für den debitor noch keine justa causa entstehe, propter quam intelligere debet, se dare oportere, theils mit der weiter unten §. 51. S. 347. ausgesprochenen Ansicht: „Darin aber offenbart sich hier noch die Natur der actio ex testamento, als eines stricti juris judicium, dass dann als Anfangspunct des Verzuges *erst die Litiscontestation, nicht die blosse Einreichung der Klage*, angesehen werden soll." — II. *Mora ex re.* §. 15. *Einleitung.* Hier wird die schon oben §. 3. vorgekommene Beschreibung der mora ex re wiederholt und mit einigen anderweiten Bemerkungen begleitet, namentlich: dass die einzelnen dahin gehörigen Fälle lediglich auf positiven Bestimmungen beruhen, dass es ein

Digitized by Google

gemeinschaftliches Princip und bestimmte gemeinsame Bedingungen für sie nicht gebe; obwohl sich behaupten lasse, dass sie insgesammt eine Anwendung des Satzes: Dies interpellat pro homine, enthalten (was jedoch späterhin §. 26. S. 152. in Bezug auf die mora ex re zu Gunsten der Minderjährigen wiederum verneint wird). — Auffallend aber ist die Bemerkung: „Die oben erwähnten Excusationsgründe gegen die Existenz einer mora müssen hier wegfallen, da der grösste Theil derselben sich darauf bezog, die Nichtbeachtung der erfolgten *Mahnung* zu entschuldigen, hier aber es einer Mahnung überall nicht bedarf, die Mora ohne alle Interpellation eintritt." Dieser Grund passt doch nur auf die vom Verf. §. 13. angenommene *erste* Classe der Entschuldigungsgründe gegen die mora, nicht auch auf die zweite, und man fragt daher billig, warum nicht auch hinsichtlich der mora ex re dem Schuldner es zur Entschuldigung gereichen soll, wenn die Leistung zur gehörigen Zeit wegen eines seinerseits unverschuldeten, oder in der Person des Gläubigers vorhandenen Hindernisses, z. B. wegen Abwesenheit desselben, unterblieben ist? Es wird aber aller etwaiger Zweifel hierüber vollständig beseitigt durch d. l. 17. §. 3. D. de usur. (22. 1.) „Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, *non videri moram per heredem factam*, *Divus Pius* rescripsit ..... quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit?" Diese Stelle citirt der Verf. selbst S. 155. fgg. mit der Bemerkung, dass hier keine mora ex re vorhanden sei; was doch wiederum mit seiner obigen Behauptung nicht in Einklang steht. — §§. 16 — 24. Diese neun Paragraphen von S. 87. bis 149. beschäftigen sich mit der Streitfrage über die gewöhnlich so ausgedrückte Regel: Dies interpellat pro homine. Im §. 16. berührt der Verf. die Geschichte dieser Controverse und bemerkt, dass der diessfallsige Streit, so alt er auch sei, doch bis auf die neueste Zeit fast nur mit denselben Gründen und Gegengründen, wenigstens der Hauptsache nach, geführt worden sei; und um diess desto anschaulicher zu machen, hält er es für angemessen, „eine genauere Darstellung der Argumentationen eines der älteren, wie eines der neueren Vertheidigers wie Gegners der Regel folgen zu lassen." In Folge dieses Planes wird nun zuerst im §. 17. *Contius*, als Gegner der fraglichen Regel, mit seinen Argumenten vorgeführt, und demselben im §. 18. *Arumäus* als Vertheidiger der Regel, gegenübergestellt. Demnächst geht der Verf. im §. 19. auf die Geschichte der Con-

Digitized by Google

troverse in neuerer Zeit über, und erwähnt namentlich *Neustetel's* Einwendungen gegen diese, in neuerer Zeit ziemlich allgemein angenommen gewesene Regel, und sodann die von *Thibaut* unternommene Prüfung jener Einwendungen und Vertheidigung der Regel. Hierauf folgt im §. 20. die Ansicht *v. Schröter's*, als Gegners der Regel, und im §. 21. *Thibaut's* Erwiderung, woran im §. 22. *v. Schröter's* Replik geknüpft wird. Sodann werden im §. 23. verschiedene Mittelmeinungen vorgetragen, und zwar: 1) Die von *Contius*, als welcher, obgleich er die in Frage stehende Regel im Allgemeinen verwerfe, sie doch bei faciendi obligationes in so fern anerkenne, als er hier mit Ablauf des etwa festgesetzten Erfüllungstages die Klage auf Leistung des Interesse sofort verwirkt sein lasse; 2) die von *Ulr. Huber*, dass jene Regel nur bei bonae fidei, nicht aber auch bei stricti juris obligationes gelte; 3) die der so eben erwähnten Meinung gerade entgegengesetzte von *Mühlenbruch*, welche jedoch derselbe später wieder zurückgenommen; 4) die von *Ratjen*, dass die Regel zwar bei solchen Obligationen gelte, wo der Schuldner dem Gläubiger das schuldige Object zu *offeriren* verpflichtet sei, nicht aber auch bei solchen, wo es Sache des Letztern sei, zu *fordern*; 5) die von *Schömann*, dass jene Regel nur auf obligationes dandi, nicht aber auch auf oblig. faciendi anwendbar sei. Im §. 24. endlich wird das Resultat aus der vorhergegangenen Darstellung *zum Schutz der Regel* gezogen. Um diess zu begründen, sucht der Verf. zuvörderst die gewöhnliche Argumentation der Gegner zu widerlegen, und führt dann mehrere specielle Gründe für die Regel an. Den Hauptirrthum der Gegner glaubt er in der Grundansicht zu finden, dass die *betagte* Forderung durch Eintritt des Tages in eine *unbetagte* verwandelt werde, und demnach, wie bei dieser, so auch bei jener nach Eintritt des dies eine besondere Interpellation zur Begründung der mora erforderlich sei. So wenig aber die *gemahnte* Forderung je aufhören könne, eine gemahnte zu sein, eben so wenig verliere die *befristete* Forderung durch Ablauf der Frist den ihr einmal anklebenden Charakter. Im Sinne jener falschen Grundansicht der Gegner müsste man mit gleichem Rechte behaupten, „dass, wenn einer Anfangs unbetagten Forderung späterhin durch Mahnung ein Leistungstermin vorgeschrieben, dieser aber ohne Erfüllung vorübergegangen ist, die Forderung gleichfalls wieder zur unbetagten werde, da kein neuer Zahlungstermin vorhanden ist, mithin eine abermalige Mahnung

Digitized by Google

erfolgen müsse, und so fort.“ Grade umgekehrt habe die Mahnung den Zweck, die bisher *unbefristete* Obligation zu einer *befristeten* zu machen, und also den Mangel eines von vorn herein bestimmten Erfüllungstermins zu ergänzen, sei mithin überflüssig, wo ein solcher bereits vorhanden sei, da nun der Schuldner wisse, dass er an einem bestimmten Termine leisten müsse. Zu den speciellen Argumenten für die Regel, die bisher nicht nachdrücklich genug hervorgehoben worden seien, rechnet der Verf. folgende: 1) die lex commissoria; 2) die l. 135. §. 2. D. de verb. oblig. (45. 1.); 3) dass bei Obligationen mit einem von vorn herein bestimmten Erfüllungstermine die aestimatio rei sich unveränderlich nach diesem richte, als wodurch derselbe als Anfangspunct der mora anerkannt werde; 4) die l. 33. D. de verb. oblig.; 5) die Auctorität der Scholiasten zu den Basiliken und zum *Harmenopulus*. Zuletzt werden noch einige Bemerkungen über die aus der Nichtannahme jener Regel in einzelnen Fällen sich ergebenden Härten und Ungerechtigkeiten beigefügt. — Ob nun das bei der ganzen Darstellung dieser Streitfrage vom Verf. beobachtete Verfahren das zweckmässigste sei, lässt sich allerdings bezweifeln. Jedenfalls hat es die Unbequemlichkeit, dass viele Gründe sowohl gegen, als für die Regel *mehrmals* angeführt werden mussten, und dass dadurch selbst die Uebersicht derselben erschwert wird. Wäre es daher nicht methodischer gewesen, *sämmtliche* Gründe für die eine, wie für die andere Meinung, gleichviel von Wem sie gebraucht worden sind, (was ja in den Noten hätte bemerkt werden können,) in ununterbrochener Reihefolge einander gegenüber zu stellen, und nach deren Abwägung das Resultat zu bestimmen? Auch das ist als ein Uebelstand zu rügen, dass §. 23. unter den Mittelmeinungen eine Ansicht von *Contius*, der doch im §. 17. als entschiedener Gegner der Regel aufgeführt ist, vorgetragen wird. Sie liess sich ja viel zweckmässiger sogleich bei diesem §. anbringen, zumal da sie, wie der Verf. selbst S. 134. bemerkt, nicht einmal eine eigentliche Mittelmeinung ist, indem *Contius* die sog. mora faciendi gar nicht als mora anerkennt. Ferner ist der Verf. bei der Darstellung der Meinungen Anderer, also ehe noch dem vorgezeichneten Plane zufolge das Ergebniss auszusprechen war, doch nicht rein historisch verfahren, insofern er der Relation der von den Gegnern vorgebrachten Gründe nicht selten sein eignes Urtheil über deren Unhaltbarkeit sofort beifügt. Ueberhaupt aber hätte er den eigentlichen Gegenstand und Umfang des Streites schärfer bezeichnen und hervorheben sollen, dass er sich

Digitized by Google

nämlich nur auf die sog. *gesetzlichen*, d. h. unmittelbar nach Rechtsvorschriften eintretenden Folgen der mora bezieht; denn in Ansehung der *vertragsmässigen* Nachtheile der am festgesetzten Erfüllungstage nicht erfolgten Leistung wird die Regel selbst von den Gegnern anerkannt. Eben so hätte er sich auch darüber bestimmter aussprechen sollen, *in wie weit* er selbst die Regel als gültig betrachte, ob blos bei einem durch Vertrag festgesetzten Erfüllungstag, oder auch bei einem solchen, welcher durch letztwillige oder obrigkeitliche Anordnung oder durch ein Gesetz bestimmt ist? In Betreff eines gesetzlich bestimmten Erfüllungstages scheint er im §. 25. die Gültigkeit der Regel anzuerkennen, indem er dort von der mora ex re sagt, es sei „dahin auch der bisher erörterte Fall eines, sei es *durch Gesetz* oder durch besondere Bestimmung der Parteien festgesetzten Erfüllungstages, dies interpellans, zu rechnen;" andererseits verneint er wiederum §. 31. die Anwendbarkeit der Regel auf die für die Leistung einer versprochenen dos und für die Restitution der dos gesetzlich bestimmten Termine. Uebrigens ist Rec. in der Hauptsache mit dem Verf. einverstanden, indem er nicht nur das §. 24. ausgesprochene Resultat für richtig hält, (jedoch nur in Ansehung eines *durch Vertrag* festgesetzten Erfüllungstages; denn nur auf diesen beziehen sich alle hier einschlagenden Beweisstellen, und die Nachtheile, welche in gewissen Fällen, z. B. nach l. 1. D. de penu leg. (33. 9.) l. 5. pr. D. de oper. publ. (50. 10.) l. 2. C. de jure emphyt. (4. 66.) l. 31. §. 2. C. de jur. dot. (5. 12.) l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5, 13.), mit dem Ablauf eines durch letztwillige oder obrigkeitliche Anordnung oder durch ein Gesetz bestimmten Erfüllungstages bei nicht erfolgter Erfüllung eintreten, sind von den gewöhnlichen Folgen der mora verschieden,) sondern auch die dafür vorgebrachten Gründe als entscheidend anerkennt, nur mit Ausnahme des von dem Zeitpuncte, nach welchem die aestimatio rei sich richte, entlehnten Arguments; worüber das Nähere zum §. 48. zu bemerken sein wird. — §. 25. *Uebersicht der übrigen Fälle einer mora ex re.* Dieser wird die schon im §. 3. und dann wieder im §. 15. angeführte Eintheilung der mora ex re in eine solche, quae favore, und eine solche, quae odio nascitur, zum Grunde gelegt, — eine Eintheilung, welche freilich ohne Nutzen ist, und daher, wie jede überflüssige Eintheilung, aus der Wissenschaft verbannt werden sollte. — A. *Von der Mora ex re, quae favore nascitur.* §. 26. *Mora ex re zu Gunsten der Minderjährigen.* Diese tritt bei Forderungen der Minderjährigen aus Fideicommissen, Legaten und bonae

fidei contractus ein, ohne jedoch (wie *Contius* meint,) auf die diessfallsigen Forderungen gegen die Vormünder beschränkt zu sein. Es darf aber dieses Vorrecht der Minderjährigen weder auf Kirchen oder andere piae causae im Allgemeinen, noch auch auf den Fiscus oder auf Städte ausgedehnt werden; doch findet nach besondern Vorschriften *Justinian's* bei Vermächtnissen zu Gunsten einer pia causa allerdings eine mora ex re Statt. — Bei Bekämpfung der Ansicht von einem allgemeinen Vorrechte des Fiscus auf Verzugszinsen kommt der Verf. auf die Interpretation der l. 17. §. 5. D. de usur. (22. 1.) „Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit, ut solet a foricariis, qui tardius pecuniam inferunt, *item ex vectigalibus*," und meint, dass die von den Abgaben und Steuern zu entrichtenden Zinsen *nicht Verzugszinsen* seien, sondern die gewöhnlichen Zinsen, die der Fiscus von jedem Schuldner auch ohne Verzug fordere. Dafür spreche auch l. 10. §. 1. D. de publican. (39. 4.) „Non solutis vectigalium pensionibus pellere conductores ..... vel ab his *usuras ex mora* exigere permittitur;" allein nach dieser Stelle, und zwar den letzteren Worten derselben, scheint gerade das Gegentheil angenommen werden zu müssen. — §. 27. *Mora ex re zu Gunsten der Freilassungen.* Nach verschiedenen Senatusconsulten und kaiserlichen Verordnungen gelangt eine fideicommissarische Freilassung, wenn der damit Beauftragte ihre Realisirung verzögert, durch obrigkeitliche Dazwischenkunft zur Wirksamkeit. Aber auch dem Kinde einer freizulassenden Sclavin darf der Verzug hinsichtlich der Freilassung der Mutter nicht zum Nachtheil gereichen; vielmehr ist es, wenn es, noch ehe diese wirklich erfolgte, geboren wurde, nach Verschiedenheit der Fälle entweder der Mutter zur Freilassung zu übergeben, oder vom Erben selbst freizulassen, oder ohne Weiteres als ingenuus anzusehen. — Nach der Darstellung der einzelnen hierher gehörigen Fälle fährt der Verf. S. 176. so fort: „Aus dem Bisherigen ergiebt sich, dass das Vorrecht einer Mora ex re nicht zu Gunsten der fideicommissarisch Freigelassenen selbst, sondern lediglich zum Besten der *Kinder* derselben angenommen werden könne. Denn wenn auch die ersteren selbst frei und zwar liberti orcini wurden, sobald der *Manumissor* (richtiger: der mit der Freilassung Beauftragte) sich bei Freilassung derselben eine Mora zu schulden kommen liess, so ist diess doch nicht die Wirkung einer besondern Mora ex re, vielmehr *Folge einer gewöhnlichen Mora ex persona*, einer Mora, die von

Digitized by Google

dem Augenblick beginnt, quo libertas petita est: während die Mora ex re zu Gunsten der Kinder der Freigelassenen eintritt mit dem Momente, quo libertas deberi coeperit, oder, wie *Ulpian* sagt: „ex quo peti libertas potuit, quamvis non sit petita.“ — Dieser Ansicht aber kann man nicht beipflichten. So konnte ja z. B. in dem Falle, auf den sich das SC. *Dasumianum* (welches wohl nicht, wie es vom Verf. S. 169. geschehen, *vor*, sondern erst *nach* dem SC. *Rubrianum* hätte erwähnt werden sollen,) bezog, d. h. wenn der mit der Freilassung Beauftragte abwesend war, eine Mahnung an denselben (wenigstens wenn man seinen dermaligen Aufenthalt nicht kannte,) nicht ergehen; und doch sollte in diesem Falle die Freilassung ohne Aufschub durch Vermittlung der Obrigkeit realisirt werden. Hier kann also von einer gewöhnlichen mora ex persona nicht die Rede sein. Dasselbe gilt auch von den in d. l. 30. §. 1. 2. 4. u. 7—11. D. de fideicommiss. libert. (40. 5.) erwähnten Fällen. Auch bezieht sich offenbar auf den fideicommissarisch Freigelassenen selbst, (und nicht auf dessen Kinder,) was *Ulpian* in d. l. 5. D. de minor. (4. 4.) sagt: „Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens, et fuit captus, *quum re mora ei fit* .....“ Ueberdiess kommt auch der Verf. mit sich selbst in Widerspruch, wenn er in Bezug auf die fideicommissarischen Freilassungen S. 172. bemerkt: „Es hing hier alles von der näheren Anordnung des Testators ab. Hatte derselbe die Freilassung innerhalb einer bestimmten Frist geboten, so musste sie innerhalb derselben vorgenommen werden, widrigenfalls *bei ihrem Ablauf ohne Weiteres eine Mora, als Folge der Regel dies interpellat, eintrat.*“ Eine solche mora ist ja nun aber nach des Verfs. eigener Darstellung §. 15. u. fgg. eine *mora ex re*. — §. 28. *Mora ex re zu Gunsten der Gläubiger gegen abwesende Schuldner.* Auf den Antrag des Gläubigers kann von der Obrigkeit gegen den abwesenden Schuldner, dafern ihm die durch seine Abwesenheit herbeigeführte Verzögerung zugerechnet werden kann, und der Gläubiger nachzuweisen vermag, dass er den Schuldner wegen Abwesenheit nicht selbst mahnen könne, eine mora ex re decretirt werden. — B. *Von der Mora ex re, quae odio nascitur.* §. 29. *Mora ex re der Diebe und gewaltsamen Besitzer.* Bei dem Diebstahl und der gewaltsamen Besitzergreifung entsteht im Augenblick des Erwerbs eine obligatio ex delicto, die den Erwerber sofort, auch ohne Aufforderung des Eigenthümers verpflichtet, die Sache demselben zu restituiren, so dass aus der

Digitized by Google

Versäumniss dieser Verbindlichkeit sogleich eine mora ex re entspringt. Dagegen ist es unrichtig, bei jeder malae fidei possessio ohne Weiteres eine mora ex re anzunehmen, wie es gleichwohl von Manchen geschieht. — Diess alles hat der Verf. sehr gut und überzeugend ausgeführt; nur in *einer* hierbei vorkommenden Argumentation kann ihm Rec. nicht beistimmen. S. 187. heisst es nämlich: „Die Verantwortlichkeit aus dolosem und culposem Handeln, also die praestatio doli et culpae, setzt das Bestehen eines obligatorischen Verhältnisses voraus, ist ohne ein solches überall nicht vorhanden. Wird nun der Besitzer einer solchen Erbschaft, (nämlich: in deren Besitz er sich *gewaltsam* gesetzt hat,) selbst *vor* angestellter Erbschaftsklage — aus der in Folge der Litiscontestation erst ein neues obligatorisches Verhältniss begründet wird — für dolus und culpa verantwortlich, so kann diess nur die Wirkung einer obligatio ex delicto sein, die in dem Augenblick der *unrechtmässigen* Besitzergreifung entsteht.“ — Wäre diese Argumentation richtig, so würde daraus folgen, dass bei einem andern malae fidei possessor, ausser dem, welcher durch Diebstahl oder Gewalt sich in den Besitz einer fremden Sache gesetzt hat, die Verpflichtung, für dolus und culpa einzustehen, *erst mit der Zeit der litis contestatio* einträte. Gleichwohl wird in unsern Quellen diese Verbindlichkeit eines *jedweden* malae fidei possessor *ganz allgemein*, also ohne Beschränkung auf die Zeit von der litis contestatio an, ausgesprochen, z. B. §. 2. I. de offic. jud. (4. 17.) l. 31. §. 3. D. de hered. petit. (5. 3.) l. 15. §. 3. l. 16. l. 33. l. 36. §. 1. u. l. 62. D. de rei vindic. (6. 1.), ja selbst der bonae fidei possessor muss für dolus (der auch bei ihm, da die bona fides nach dem Anfang des Besitzstandes beurtheilt wird, allerdings vorkommen kann, wenn er während der Besitzzeit über sein Recht an der Sache ungewiss geworden ist,) auch für die Zeit *vor* der litis contestatio einstehen. l. 45. D. eod. l. 20. §. 11. u. l. 25. §. 5. D. de hered. petit. Nun ist zwar die Bemerkung des Verfs. ganz richtig, dass der Besitz an und für sich kein *obligatorisches* Verhältniss zwischen Eigenthümer und Besitzer *vor* dem Augenblick der Litiscontestation erzeuge; allein dieses alsdann eingetretene Verhältniss wird *in seinen Wirkungen zurückbezogen*, und zwar bei dem malae fidei possessor bis auf den Anfang seines Besitzstandes, bei dem bonae fidei possessor aber bis auf die Zeit, wo er sich bewusst worden ist, dass die Sache ihm nicht gehöre. Daher heisst es in d. l. 25. §. 2. D. eod. „Quod ait Senatus .... ita intelligendum est, ut et *dolus praeteritus* in petitionem hereditatis dedu-

Digitized by Google

ceretur, sed et *culpa* ....., und §. 7. derselben Stelle: „.....coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur; qui vero praedo est, et *ante litem contestatam* doli nomine tenebitur; hic est enim *dolus praeteritus*.“ — C. *Von einigen vermeintlichen Fällen der Mora ex re.* §. 30. 1) *Bei contractus bilaterales.* Unrichtig ist die von Manchen aufgestellte Theorie, dass bei zweiseitigen Verträgen, sobald die eine Partei ihre Verbindlichkeit erfüllt habe, sofort für die Gegenpartei, rücksichtlich der ihrigen, eine mora ex re beginne. Diese Lehre beruht auf der irrigen Voraussetzung, dass die vom Käufer nach der Uebergabe der gekauften Sache hinsichtlich des noch nicht bezahlten Kaufpreises zu entrichtenden Zinsen *Verzugszinsen* seien. — §. 31. 2) *Zu Gunsten der Dos.* Die in vielen ältern Schriften vorkommende, jedoch auch von einigen Gegnern bestrittene Behauptung, dass für die Frau, die dem Manne eine dos versprochen, sofort im Augenblick der Eingehung der Ehe, für einen andern Promittenten der dos aber nach Ablauf von 2. Jahren seit dem Anfang der Ehe eine mora ex re beginne, ist eben so unhaltbar, als die Annahme einer solchen mora auf Seiten des Mannes, wenn er nach Beendigung der Ehe die erhaltene dos nicht in den gesetzlichen Terminen restituirt. Denn die in beiden Fällen zu entrichtenden Zinsen, wozu jedoch im erstern Falle nach *Justinian's* Verordnung nicht die Frau selbst, sondern nur ein anderer Promittent der dos verpflichtet ist, sind auf ein gesetzlich bestimmtes, von dem gewöhnlichen Umfange der *Verzugszinsen* abweichendes Maas festgesetzt, und von anderweiten Folgen der mora, insbesondere von der Verbindlichkeit, für das periculum einzustehen, ist in keinem von beiden Fällen die Rede. — In so weit stimmt Rec. dem Verf. bei, obgleich die Worte *Justinian's* in d. l. 31. §. 2. C. de jure dot. (5. 12.) „..... ea post biennium observari, quae leges *post litem contestatam* pro omnibus hujusmodi rebus definiunt,“ noch einigen Zweifel erregen könnten; doch sind sie wohl auf die Restitution der Früchte zu beziehen. — Ganz verfehlt aber scheint die S. 204. fgg. vorgetragene Erklärung der l. 38. §. 1. D. de usur. (22. 1.) „Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renunciata affinitas, fructus quoque restituendi sunt, utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur affinitas; sed et posteriores, *si in re mora fuit*, ut ab illo, qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt .....“ Die Worte: *si in re mora fuit*, will der Verf. auf einen solchen Fall beziehen, wo die Frau noch *minderjährig* ist; denn hier sei von dem Zeitpuncte an,

Digitized by Google

wo es gewiss geworden, dass die Ehe nicht zu Stande kommen werde, eine mora ex re des Mannes hinsichtlich der Restitution der dos anzunehmen. Zwar macht er sich selbst hiergegen den Einwand: „die Frau fordere im vorliegenden Falle die Früchte zurück mit der condictio ob causam datorum; diese aber sei, wie jede condictio, ihrer Natur nach stricti juris. Sofern nun eine mora ex re zu Gunsten der Minderjährigen nur eintrete bei Ansprüchen derselben aus Legaten, Fideicommissen und bonae fidei obligationes, sei im vorliegenden Falle die Annahme einer Mora ex re zu Gunsten der die Dotalfrüchte zurückfordernden minderjährigen Frau unstatthaft.“ Doch glaubt er diesen Einwand durch folgende Bemerkungen zurückweisen zu können: „Allein mit der condictio caussa data c. n. s. kann die Frau nur auf die Restitution der Früchte klagen, die der Mann vor Eintritt des Augenblicks, da es gewiss wurde, dass die Ehe nicht zu Stande kommen werde, percipirt hat. Nur für diese Zeit sind die Früchte anzusehen als ein caussa datum (wohl richtiger: *ob causam* datum), caussa non secuta. Sobald jedoch dieser Moment der Gewissheit eingetreten, können die nachher gezogenen Früchte unmöglich noch gelten als ein caussa datum, caussa non secuta, mithin eben so wenig mit der daraus entspringenden condictio eingefordert werden. Statt dessen kann aber die Frau klagen mit einer andern Klage, nämlich der actio rei uxoriae. Diese ist bonae fidei, hier mithin die Annahme einer Mora ex re zu Gunsten der etwa noch minderjährigen Frau vollkommen zulässig.“ — Hier entsteht zuvörderst die Frage: ob eine Braut die dem Bräutigam pränumerirte dos, falls die Ehe nicht zu Stande kommt, durch die rei uxoriae actio (oder, wie sie in den Digesten aus Rücksicht auf die bekannte Aenderung *Justinian's* gewöhnlich heisst: de dote actio oder dotis exactio u. d. gl.) zurückfordern könne? Ein Quellenzeugniss dafür hat der Verf. nicht beigebracht, und möchte es auch schwerlich beibringen können. Denn überall, wo eines solchen Falles gedacht wird, ist von der condictio (nämlich causa data c. n. s.) oder der vindicatio, je nachdem die dem Bräutigam eingehändigten Dotalsachen bereits in dessen Eigenthum übergegangen sind oder nicht, die Rede, z. B. l. 7. §. 3. l. 8. l. 9. pr. u. l. 74. D. de jure dot. (23. 3.) l. 17. §. 1. D. de reb. auctor. jud. possid. (42. 5.). Mithin kann im vorliegenden Falle die rei uxoriae actio oder die von *Justinian* an deren Stelle gesetzte ex stipulatu actio nicht für statthaft erachtet werden. Sodann ist es eine seltsame Behauptung des Verfs., dass die nach der Zeit, wo es gewiss gewor-

Digitized by Google

den, dass die Ehe nicht zu Stande kommen werde, vom bisherigen Bräutigam noch percipirten Früchte nicht könnten durch die condictio ob causam datorum eingefordert werden, weil sie nicht ein ob causam datum seien. Freilich sind diese Früchte nicht ein ob causam datum, wohl aber das fruchttragende Grundstück selbst, und so lange dieses vom vormaligen Bräutigam noch nicht restituirt ist, kann es mit jener condictio (oder resp. der vindicatio) zurückgefordert werden, mithin auch die Früchte, als ein Zubehör desselben. Dazu kommt endlich noch das Willkürliche und Gezwungene jener Erklärung, da in der angeführten Stelle von *Paulus* eine Hindeutung auf eine *minderjährige* Braut, oder die Beschränkung der vorgetragenen Bestimmung auf eine solche, sich durchaus nicht vorfindet. Weit natürlicher ist es daher, an einen solchen Fall zu denken, wo der Verlobte bei oder nach Aufkündigung der Sponsalien sich zur Rückgabe der ihm pränumerirten dos *an einem bestimmten Termine* durch Vertrag verpflichtet, aber diesen Termin nicht inne gehalten hat, so dass hier eine Awendung der Regel: Dies interpellat, vorliegen würde. Ist diese Annahme wahrscheinlich, so ist damit zugleich die Bemerkung des Verfs. S. 205. Note 448. beseitigt: „Eine Mora ex re könnte ausserdem nur angenommen werden in Folge eines festgesetzten Zahlungstages der *Früchte* (?) der Dos. Solcher dies solutionis könnte aber nur festgesetzt sein durch vorherige Mahnung von Seiten der Frau; dann aber würde eine gewöhnliche Mora ex persona, nicht Mora ex re, von der doch *Paulus* spricht, vorhanden sein.“ — §. 32. 3) *Bei eidlich bestärkten Versprechen.* Die eidliche Bestärkung eines Versprechens begründet keine mora ex re, und hebt also das Erforderniss einer Mahnung für die mora des Schuldners nicht auf. Die von manchen ältern Schriftstellern für das Gegentheil angeführten Gründe sind sämmtlich unhaltbar. — §. 33. 4) *Bei obligationes faciendi.* Die Lehre der Aelteren, bei allen faciendi obligationes sei eine mora ex re anzunehmen, sobald so viel Zeit vergangen, als zur Vornahme der versprochenen Handlung überhaupt erforderlich gewesen, beruht auf einer unrichtigen Anwendung der Regel: Dies interpellat. Diese setzt nämlich einen *absolut* bestimmten Erfüllungstag voraus; wofür doch weder die Anordnung einer allgemeinen Frist, innerhalb deren eine Obligation erfüllt werden soll, noch auch, und noch viel weniger, der Ablauf eines Zeitraumes, innerhalb dessen die Vollendung der schuldigen Handlung möglich gewesen wäre, gelten kann. — §. 34. 5) *In einzelnen Fällen.* Eine

Digitized by Google

mora ex re wird mit Unrecht angenommen: 1) Sobald ein socius Societäts-Sachen oder Gelder angreift und zum eigenen Nutzen verwendet; 2) wenn der Gläubiger nach dem Verkauf der verpfändeten Sache die etwanige hyperocha nicht sofort herausgiebt; 3) wenn Jemand ein schon einmal gegebenes Versprechen wiederholt; 4) in den beiden Fällen, die in d. l. 9. §. 1. u. l. 48. D. de usur. (22. 1.) vorkommen. — §. 35. *Gemeinsame Bemerkungen für die Fälle der Mora ex re.* Da die mora ex re in dem Augenblick begründet ist, wo dem Schuldner die unterlassene Erfüllung seiner Verbindlichkeit nach den diesfallsigen Rechtsbestimmungen als Schuld zugerechnet werden kann, so tritt sie auch mit diesem Moment ipso jure ein, ohne dass es dazu einer besondern richterlichen Erklärung bedarf, ausser im Falle der Abwesenheit des Schuldners, wo die mora ex re eben erst durch ein obrigkeitliches Decret begründet wird. Auch dauert die mora ex re in der Regel bis zur Erfüllung der Obligation fort, ausser wo ihre Annahme nur Folge besonders begünstigter Verhältnisse ist, wie namentlich bei Minderjährigen; denn dann muss sie zugleich mit diesem favor selbst aufhören. — Nach dieser Analogie nimmt der Verf. auch an, „dass, sobald der Schuldner, gegen den bisher auf Grund seiner Abwesenheit eine Mora ex re decretirt war, zurückgekehrt ist, fortan diese Mora ex re mit ihren Wirkungen aufhöre, mithin der Gläubiger eine neue Mahnung vornehmen müsse," wofür der Verf. auch noch den Grund anführt, dass ja auch bei der Rückkehr des abwesenden Schuldners eine Wiederholung der an den Abwesenden wirklich geschehenen Mahnung erforderlich sei. Doch möchte ihm hierin nicht beizustimmen sein. Denn jene Analogie ist darum unpassend, weil die mora ex re zu Gunsten der Minderjährigen auf einem jus singulare beruht, dessen Grund sich nur auf die Zeit der Minderjährigkeit erstreckt; wogegen die von der Obrigkeit gegen einen abwesenden Schuldner decretirte mora voraussetzt, dass es demselben zur Schuld angerechnet werden könne, nicht für einen Vertreter gesorgt zu haben, diese Schuld aber die nämliche bleibt, auch wenn er zurückgekehrt ist, indem die blosse Rückkehr desselben sich doch nicht als eine Purgation seiner mora ansehen lässt. Eben so wenig passend ist auch der zweite vom Verf. für seine Meinung angeführte Grund, da in dem Falle, wenn an einen abwesenden Schuldner eine Mahnung wirklich ergangen ist, doch die Mora desselben nach der l. 32. §. 1. D. de usur. (22. 1.) *nicht*

Digitized by Google

eher beginnt, als bis nach seiner Rückkehr die Mahnung wiederholt wird; wogegen eine von der Obrigkeit decretirte mora *sofort eintritt*, und dieses Decret, woraus ja für den Gläubiger ein Recht erwächst, durch die blosse Rückkehr des Schuldners doch nicht wieder rückgängig oder wirkungslos gemacht werden kann.

Zweiter Abschnitt. *Mora creditoris.* §. 36. *Einleitung.* Hier wird die schon im §. 2. vorgetragene Ansicht wiederholt und weiter ausgeführt, dass auch die mora des Gläubigers überall eine *schuldvolle*, demselben zurechenbare Verhinderung der Erfüllung voraussetze. — Was dieser Ansicht entgegensteht, ist bereits oben zum §. 2. bemerkt worden, und bedarf hier keiner Wiederholung. Wenn aber der Verf. weiterhin sagt: die Mora creditoris setze *wesentlich* voraus 1) gehörige Oblation von Seiten des Schuldners, und 2) Nichtannahme der offerirten Leistung von Seiten des Gläubigers ohne gehörigen Grund, so ist diess zu einseitig, indem auch auf andere Art der Gläubiger in Verzug kommen kann; was auch vom Verf. selbst §. 42. S. 263. nicht ganz in Abrede gestellt wird, aber noch in einem weitern Umfange, als er zugiebt, angenommen werden muss. — §. 37. *Wesen der Oblation überhaupt.* Ueber die Streitfrage, ob zur Begründung der mora des Gläubigers die oblatio von Seiten des Schuldners eine sog. realis sein müsse, oder ob eine sog. verbalis genüge? wird bemerkt, dass sie bei der unendlichen Mannichfaltigkeit obligatorischer Verhältnisse sich weder allgemein bejahen noch verneinen lasse; dass vielmehr die Oblation je nach der Natur der einzelnen Obligationen sich verschiedenartig gestalten werde, und dass die Entscheidung darüber mehr eine quaestio facti, als juris sei. — Da indessen nirgends in unsern Quellen ausdrücklich das *thatsächliche* Anbieten der Zahlung zur Bedingung für die mora des Gläubigers gemacht wird, vielmehr die Ausdrücke: offerre, paratum esse solvere u. dgl., eben so gut von einer blos wörtlichen Erklärung der Bereitwilligkeit zur Zahlung sich verstehen lassen, da ferner in der l. 122. pr. D. de verb. oblig. (45. 1.) das wörtliche Anerbieten der Zahlung *nicht etwa darum, weil es blos wörtlich*, sondern um desswillen, weil es an einem andern, als dem verabredeten Orte, und *vor* der festgesetzten Zeit, unter Abrechnung des interusurium, geschehen war, für unstatthaft erklärt wird, und in der l. 4. §. 1. D. de eo, quod cert. loc. (13. 4.) die Fälle: „si ibi vel *oblata* pecunia actori dicatur, vel deposita, vel *ex facili solvenda*," als

solche, wo der Richter den Beklagten gegen Cautionsbestellung absolviren solle, erwähnt werden, da endlich *Justinian* in der Nov. 91. c. 2. zur Begründung des Anspruchs auf eine propter nuptias donatio es für hinreichend erklärt, wenn die Frau *bereit sei*, eine dos zu zahlen, oder gar *noch ein Mehreres thue, und sie vielleicht herbeischaffe:* so erscheint die Annahme vollkommen gerechtfertigt, dass zum angegebenen Zweck von Seiten des Schuldners eine *blos wörtliche* Erklärung seiner Bereitwilligkeit zur Zahlung genüge, dafern nur aus den Umständen erhellt, dass sie ernstlich gemeint sei und sofort realisirt werden könne. — §. 38. *Umfang der Oblation.* Eine nur theilweise Oblation genügt nicht, um für die Gesammtobligation eine mora des Gläubigers zu begründen. Ist indessen derselbe durch Vertrag oder Gesetz zu *theilweiser* Annahme verpflichtet, so begeht er allerdings durch Weigerung derselben eine mora für den ihm angebotenen Theil seiner Forderung. — §. 39. *Ort und Zeit der Oblation.* Hierüber entscheiden überhaupt die Grundsätze von der Solution. Die Streitfrage aber, ob auch die *vor* dem festgesetzten Erfüllungstage vorgenommene Oblation hinreiche, um für den creditor, falls dieser die Annahme verzögert, eine mora zu begründen? beantwortet der Verf. im Allgemeinen bejahend, lässt jedoch alsdann eine Ausnahme zu, wenn der Erfüllungstag der Obligation *allein* oder doch *zugleich* zum Vortheil des Creditors festgesetzt sei; was besonders häufig bei kaufmännischen Lieferungsgeschäften vorkomme. — Diese Ausnahme scheint aber entweder zu eng, oder zu unbestimmt gefasst zu sein; denn sie ist auf alle Fälle zu erstrecken, (was der Verf. vielleicht durch den Schlusssatz dieses §.: „Dasselbe tritt nothwendig überall da ein, wo die frühere wirkliche Leistung den Debitor nicht einmal liberirt haben würde," hat andeuten wollen,) wo die frühere Zahlung, und also auch das Anerbieten derselben, dem Interesse des Gläubigers entgegen sein würde, z. B. wenn die versprochenen Zinsen bei früherer Zahlung für die noch übrige Zeit des Contractsverhältnisses dem Gläubiger entzogen werden sollten, (worauf sich die schon vorhin besprochene l. 122. pr. D. de verb. oblig. bezieht,) desgleichen wenn das frühere Anerbieten der Zahlung zu einer dem Gläubiger *ungelegenen Zeit (inopportuno tempore*, wie es in der l. 39. D. de solut. (46. 3.) heisst,) geschieht, z. B. wenn er eben im Begriff ist, eine Reise anzutreten u. dgl. — Uebrigens stimmt zu der vom Verf. selbst anerkannten Ausnahme freilich nicht die kurz vorher S. 242. *im Allgemeinen* gemachte Bemerkung:

Digitized by Google

dass ein dies certus solutionis *allein* zu Gunsten des *Debitors* hinzugefügt werde. — §. 40. *Personen der Oblation.* Auch hier entscheidet im Allgemeinen die Analogie der solutio. Demgemäss nimmt der Verf. in Ansehung der Frage: *wer* gültig offeriren könne? gegen *Donellus* an, dass auch von einem Andern, als dem Schuldner, selbst ohne dessen Wissen, wie die Zahlung, so auch die Oblation derselben gültig geschehen könne; die Streitfrage aber, ob auch dem zur Empfangnahme der Zahlung bevollmächtigten Procurator des Gläubigers die Zahlung mit der Wirkung offerirt werden könne, dass im Fall der Nichtannahme von Seiten desselben eine mora für den Gläubiger begründet werde? beantwortet er verneinend in Bezug auf den Special-Procurator, bejahend hingegen in Bezug auf den procurator omnium bonorum. — In der ersten Annahme, dass auch ein Anderer, als der Schuldner, wirksam offeriren könne, stimmt Rec. dem Verf. bei, obwohl er einige von selbigem gegen *Donellus* vorgebrachte Argumente nicht für richtig anerkennen kann, namentlich die Aeusserung, dass auch bei der durch einen Dritten vorgenommenen Solution der Debitor *lediglich im Wege einer dadurch erworbenen exceptio* frei werde, da doch die solutio den Schuldner *ipso jure* befreit, und nach der ausdrücklichen Bemerkung im pr. I. quib. mod. oblig. toll. (3. 29.) es keinen Unterschied macht, ob der Schuldner selbst, oder ein Anderer für ihn zahlt; ferner das Argument: „Es liegt auch darin keineswegs eine Verletzung des Princips: per liberam personam nihil acquiri posse, denn eine effective Bereicherung des Schuldners tritt durch die für denselben von einem Andern vorgenommene oblatio nicht ein, da der Schuldner diesem Andern in der Regel zur Wiedererstattung verpflichtet bleibt.“ — Diess passt doch nicht auf den Fall, wo die oblatio von einem Andern in der Absicht einer Liberalität gegen den Schuldner geschieht. Dass aber überhaupt jenes Princip hierher gar nicht gezogen werden könne, ergiebt sich daraus, dass der Schuldner durch die von einem Andern für ihn auch ohne sein Wissen geleistete Zahlung sogar die actio pignoraticia erwirbt, l. 40. de solut. (46. 3.), und es kommt also in dergleichen Fällen lediglich das in d. l. 53. D. eod. ausgesprochene Princip zur Anwendung: „licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.“ — Was aber des Verfs. Entscheidung der bemerkten Streitfrage anlangt, so macht er sich dabei einer doppelten Inconsequenz schuldig; einmal in so fern, als er für die Meinung, ein Special-Procurator könne durch Nicht-

Digitized by Google

annahme der ihm angebotenen Zahlung eine mora für den Gläubiger nicht begründen, Argumente vorbringt, welche eben so gut auch auf den Fall passen, wenn ein General-Bevollmächtigter des Gläubigers die ihm angebotene Zahlung nicht annimmt; und sodann in so fern, als er im letztern Fall eine mora für den Gläubiger entstehen lässt *ohne alle culpa desselben*, die er doch sonst als ein wesentliches Erforderniss für dessen mora betrachtet. In der ersteren Hinsicht argumentirt er so: Jede mora setzt eine *culpa* voraus. Eine solche kann aber dem Creditor nicht zugeschrieben werden, „dessen Bevollmächtigter ohne seinen Auftrag und Wissen die Annahme ausgeschlagen hat.“ Kann denn aber, wenn dieß der General-Bevollmächtigte gethan hat, dem Gläubiger eine culpa beigemessen werden? Und doch soll hier eine mora für den Letztern entstehen. Warum? Der Verf. bemerkt in Bezug auf den procurator omnium bonorum: „Von ihm kann man noch nicht sagen, er handle praeter mandatum, wenn er eine ihm offerirte Leistung nicht acceptirt.“ Also lag es wirklich im Willen und Auftrag des Gläubigers, dass sein General-Bevollmächtigter eine ihm angebotene Leistung nicht acceptiren, und dadurch für seinen Machtgeber eine mora begründen sollte? Wenn es ferner in Bezug auf diesen Fall heisst: „Auf ein Wissen des Gläubigers kommt es auch hier nicht an, da der Prinzipal die Handlungen seines Universal-Procurators, die dieser als solcher vornimmt, im Allgemeinen zu vertreten hat,“ so fragt man billig, ob nicht der Machtgeber auch die Handlungen seines Special-Procurators in dem Kreise der ihm übertragenen Geschäfte vertreten müsse? cf. l. 10. §. 2. l. 11. u. 12. D. de pact. (2. 14.) Es findet also bei der oblatio eben so wenig, als bei der Zahlung selbst, ein Unterschied zwischen einem General- und einem Special-Bevollmächtigten Statt, l. 12. pr. D. de solut. (46. 3.), vielmehr bringt es die Natur der Sache mit sich, dass auch dem Letzteren die Zahlung, zu deren Empfangnahme er bevollmächtigt ist, mit der oben angegebenen Wirkung offerirt werden könne. Denn wenn ein Gläubiger Jemanden zur Empfangnahme einer Zahlung beauftragt, so ermächtigt er dadurch zugleich den Schuldner, diesem Bevollmächtigten die Zahlung zu leisten. l. 34. §. 3. D. eod. Bietet nun demselben der Schuldner die Zahlung an, so thut er das, was er unter den vorliegenden Umständen zu thun hatte, um seine Verbindlichkeit zu erfüllen, und es liegt also, wenn jener Bevollmächtigte die Annahme der Zahlung ohne hinreichen-

Digitized by Google

den Grund verweigert, fortan nicht mehr am Schuldner, dass die Leistung nicht wirklich erfolgt, sondern am Bevollmächtigten, und mittelbar am Gläubiger selbst, da dieser seinen Bevollmächtigten in Bezug auf die ihm übertragene Handlung vertreten muss; wovon eine nothwendige Folge die mora des Gläubigers selbst ist. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde in diesem Falle der Schuldner nicht einmal durch Deposition des schuldigen Gegenstandes sich vom Schuldnexus befreien können, da diese in der Regel eine vorausgegangene gültige Oblation und Nichtannahme der angebotenen Zahlung voraussetzt, und es würde also der Schuldner, obgleich er zur Zahlung bereit gewesen ist und den dazu geeigneten Schritt gethan hat, dennoch genöthigt sein, wider Willen länger im Schuldverhältnisse zu bleiben; was offenbar gegen Recht und Billigkeit sein würde. — Uebrigens bietet der Umstand, dass für den Gläubiger, auch ohne eigene Schuld, durch seinen Bevollmächtigten eine mora begründet werden kann, ein neues Argument gegen die, oben zum §. 2. bestrittene Ansicht des Verfs. dar, dass auch zur mora des Gläubigers eine culpa desselben erforderlich sei. — §. 41. *Von der Obsignation und Deposition.* Diese ist, ausser der Oblation, zur Begründung einer mora des Gläubigers nicht erforderlich, wohl aber zum Zweck der Beendigung des ganzen obligatorischen Verhältnisses. — §. 42. *Fernere Bedingungen der Mora.* Hier wird zuvörderst ein zweites Erforderniss für die mora des Gläubigers erwähnt, nämlich die Nichtannahme der ihm angebotenen Leistung ohne einen triftigen Grund, und daran die Bemerkung geknüpft: „Es werden mithin für den Creditor im Ganzen dieselben Entschuldigungsgründe, wie für den Debitor, gelten, sofern dieselben nicht in den besondern Verhältnissen und Verpflichtungen des Debitors ihren Grund haben.“ Allein den Beweis für diesen Satz ist der Verf. schuldig geblieben, indem er weder im Allgemeinen ein bestimmtes Zeugniss für die Annahme von Entschuldigungsgründen des Gläubigers gegen die mora, noch auch ein einziges Beispiel derartiger Excusationen aus den Quellen nachgewiesen hat. Denn dass die in Bezug auf den Gläubiger gebrauchten Ausdrücke: *justa causa* non accipiendi, sine *justa causa* accipere recusare u. dgl. nicht eine demselben zuständige Excusation, sondern vielmehr einen in der Art des ihm geschehenen Anbietens liegenden hinreichenden Grund, es abzulehnen, bezeichnen, ist bereits oben zum §. 2. bemerkt worden. — Sodann werden mehrere Fälle

Digitized by Google

durchgegangen, wo gewöhnlich, oder nur von einzelnen Gelehrten, eine mora des Gläubigers ohne vorherige Oblation von Seiten des Schuldners angenommen wird, und zwar folgende: 1) Wenn der Gläubiger sich zur festgesetzten Zeit am festgesetzten Leistungsorte nicht eingefunden hat, der Schuldner aber gegenwärtig und zur Erfüllung bereit war; 2) wenn der Gläubiger die vom Schuldner geforderte nähere Angabe der einzelnen Schuldposten verweigert; 3) wenn er die schuldige Sache vom Debitor selbst abzuholen verpflichtet, dieselbe, ungeachtet der vom Letztern geschehenen Aufforderung, nicht in Empfang nimmt; 4) wenn er unter mehreren ihm alternativ geschuldeten Sachen ein Wahlrecht auszuüben, oder eine degustatio vorzunehmen berechtigt, diese Befugniss innerhalb der ihm auf Antrag des Schuldners vom Richter festgesetzten Frist nicht ausgeübt hat. Ueber den ersten dieser Fälle bemerkt der Verf., dass er zwar durch die l. 18. pr. D. de pecun. constit. (13. 5.), auf die man sich desshalb allgemein berufe, nicht bewiesen werde, aber doch nach der allgemeinen Natur der mora anzunehmen sei. Eben so wenig lasse sich der zweite Fall, als eine besondere Art der mora, aus der dafür angeführten l. 4. C. de usur. pupill. (5. 56.) ableiten, sei jedoch ebenfalls nach der Natur der mora zu vertheidigen. Für den dritten Fall lasse sich zwar scheinbar die l. 1. §. 3. D. de peric. rei vend. (18. 6.) anführen; doch werde auch hier, wie gewöhnlich, die mora des Gläubigers durch eine voraufgehende Oblation des Schuldners begründet. Endlich für den vierten Fall enthalte die von *Ratjen* dafür in Anspruch genommene l. 6. D. de opt. legat. (33. 5.) keinen Beweis, indem darin von einer mora des Gläubigers mit keiner Sylbe die Rede sei. — Fast in allen diesen Behauptungen muss Rec. dem Verf. widersprechen. Von der l. 18. pr. D. de pec. const. ist schon oben zum §. 2. gehandelt und bemerkt worden, dass sie allerdings von einer mora des Gläubigers zu verstehen sei. Ferner kann nicht zugegeben werden, dass der in d. l. 4. C. de usur. pupill. vorkommende Fall einer mora des ehemaligen Pupillen Folge der *gewöhnlichen Oblation* sei. Denn diese setzt doch voraus, dass über den Umfang der schuldigen Leistung, die dem Gläubiger angeboten wird, keine Ungewissheit mehr obwalte; in jenem Falle aber war erst noch eine Berechnung der Vormünder mit ihrem gewesenen Pflegbefohlenen erforderlich; denn sonst würden ihnen ohne Zweifel die Kaiser in jenem Rescripte angerathen haben, durch Deposition der schuldigen Summe sich sofort vom ganzen Schuldnexus zu befreien. Auch von der l. 1. §. 3. D. de peric. rei vend.

Digitized by Google

kann nicht füglich behauptet werden, dass in dem darin vorkommenden Falle die mora des Gläubigers, wie gewöhnlich, durch eine vorausgehende Oblation begründet worden sei; denn der verkaufte Wein sollte ja erst ausgemessen werden, und eben dadurch, dass der Gläubiger an dem zum Ausmessen bestimmten Tage sich nicht einfand, beging er eine mora. Wenn endlich der Verf. für die Meinung, dass in der l. 6. D. de opt. leg. von einer mora des Gläubigers gar nicht die Rede sei, das Argument anführt, dass der in jener Stelle erwähnte Nachtheil selbst dann den Gläubiger würde treffen müssen, wenn er durch *zufällige Umstände* an der Ausübung seines Wahlrechts innerhalb der vorgeschriebenen Zeit verhindert worden wäre, so ist diess zwar an sich zuzugeben, beweiset aber nicht das, was der Verf. dadurch beweisen will, da ja, wie oben zum §. 2. ausgeführt worden, die mora des Gläubigers nicht nothwendig eine culpa desselben voraussetzt. — Ueberhaupt ist theils nach der l. 8. D. de lege commiss. (18. 3.) l. 3. §. 4. D. de act. emt. (19. 1.) u. l. 5. C. de distract. pign. (8. 28.), eine mora des Gläubigers, ausser dem Falle der ihm gehörig geschehenen Oblation und von seiner Seite ohne hinreichenden Grund erfolgten Zurückweisung, auch alsdann anzunehmen, wenn er sich zur Empfangnahme nicht stellt, dafern diess nach ausdrücklicher Verabredung, oder nach der Natur des Verhältnisses oder den obwaltenden Umständen von ihm zu erwarten war, und überhaupt, wenn es blos an ihm, und nicht an dem Schuldner liegt, dass die Leistung des schuldigen Gegenstandes nicht zu rechter Zeit erfolgt.

Drittes Kapitel. *Wirkungen der Mora.* §. 43. *Einleitung.* Das von manchen Neueren befolgte Verfahren, *gemeinschaftliche* Wirkungen der mora, und *besondere* theils auf Seiten des Gläubigers, theils auf Seiten des Schuldners, zu unterscheiden, wird nicht allein wegen der Verschiedenheit der Ansichten darüber, was zu jenen, und was zu diesen Wirkungen zu rechnen sei, für misslich erklärt, sondern auch aus Rücksicht auf die durchaus verschiedene Natur der Verhältnisse des Gläubigers und des Schuldners gemis-billigt, und daher der ältern Methode der Vorzug gegeben, welche die Wirkungen der mora eines jeden Obligationsinteressenten besonders darstellt. — Die Wirkungen der mora des Schuldners reducirt der Verf. auf ein Hauptprincip, nämlich das der *perpetuatio* obligationis (wie er es ausdrückt). — *Erster Abschnitt. Folgen der Mora debitoris.* I. *Für den Hauptschuldner selbst.* §. 44. *Character der Perpetuatio obligationis.*

Digitized by Google

Der Satz: die obligatio werde durch die mora des Schuldners zur *perpetua*, bezieht sich nicht etwa auf die Klagenverjährung, so dass eine bisherige temporalis actio durch die mora des Schuldners zu einer perpetua werde, sondern hat vielmehr den Sinn: dass die Obligation nach der mora des Schuldners nicht mehr von der Fortdauer des Objects abhängig ist, also selbst nach dessen *zufälligem* Untergange, der sie sonst beendet haben würde, als fortbestehend angesehen wird. — In diesem Resultate stimmt Rec. dem Verf. bei, nicht aber auch in einigen jener gemissbilligten Ansicht entgegengesetzten Gründen. Denn wenn es S. 272. heisst: „Es setzt dieselbe das Vorhandensein eines bereits entwickelten Gegensatzes zwischen actiones temporales und perpetuae voraus, eines Gegensatzes, der *erst nach der Zeit der vorzugsweise sog. klassischen Juristen*, durch die von Theodosius II. eingeführte dreissigjährige Verjährung der Klagen, *in seiner ganzen Schärfe hervortrat*," so ist dagegen zu erinnern, dass jener Gegensatz der Klagen schon zur Zeit der classischen Juristen *in seiner ganzen Schärfe* entwickelt war, (was auch der Verf. selbst in den nächstfolgenden Bemerkungen ausführt,) und durch die angezogene Verordnung von *Theodosius* nur eine andere Bedeutung erhielt, indem der Begriff der *perpetua* actio bekanntlich nicht mehr in seiner wörtlichen Bedeutung genommen, sondern modificirt, und dadurch gerade die sonstige Schärfe jenes Gegensatzes gemildert wurde. Wenn ferner S. 276. bemerkt wird: „Es müsste sonst jede nicht perpetuirte Obligation nur eine actio non perpetua, also eine actio temporalis haben," so enthält diess eine Folgerung, die keinesweges mit Nothwendigkeit aus jener gemissbilligten Ansicht sich ergiebt; sondern nur so viel würde daraus folgen, dass die mora des Schuldners nur auf temporales actiones Einfluss haben würde, nicht auch auf solche Klagen, welche schon ohnediess perpetuae waren. — Ganz schief aber und grober Missdeutungen fähig ist die kurz vorhergehende Bemerkung: „Allerdings hat nun die perpetuatio obligationis, in der hier gegebenen Bedeutung, auch einen Einfluss auf die Klage; denn *wird die Obligation selbst eine perpetua, so muss sie auch durch eine entsprechende actio geschützt sein.*" Diess sieht ja so aus, als ob eine *klaglose* Obligation (z. B. die durch eine nuda pactio begründete), durch die mora des Schuldners (z. B. durch Ablauf des verabredeten Zahlungstages) zu einer *klagbaren* werden könnte! — *Folgerungen daraus.* §. 45. *Im Allgemeinen.*

Digitized by Google

Die nothwendige Folge von der (sog.) perpetuatio obligationis besteht in der Verpflichtung des Schuldners, fortan das periculum rei zu tragen, so dass beides in dem gegenseitigen Verhältnisse von Ursache und Wirkung zu einander steht. Hierdurch, glaubt der Verf., könnte vielleicht „zu einer allgemeinen und bestimmteren Theorie über die Beantwortung der Frage, wer in obligatorischen Verhältnissen das periculum zu tragen habe, gelangt werden.“ Demgemäss stellt er das Princip auf: „Das periculum trägt jederzeit derjenige, cujus obligatio est perpetua,“ und meint, dass die Lösung der Frage, wessen obligatio im vorliegenden Falle eine perpetua sei? sich leicht aus dem jedesmaligen eigenthümlichen Character der Obligation ergeben werde; was er dann an einigen Hauptarten derselben zu erweisen sucht. Vorher macht er noch gegen die Ansicht *Wächter's*, welcher bekanntlich die Frage; Wer bei Obligationen die Gefahr zu tragen habe? nach den beiden Grundsätzen: Impossibilium nulla obligatio est, und Casus a nullo praestantur, entschieden wissen will, verschiedene Einwendungen, die er mit der Bemerkung schliesst: „Kurz, es dreht sich die Theorie *Wächter's* in dem Cirkel herum: die Gefahr bei Obligationen hat derjenige zu tragen, der sich das „impossibilium nulla obligatio“ und „casus a nullo praestantur“ seines Gegners gefallen lassen muss, d. h. mit a. W. der das periculum trägt.“ — Kann nicht aber derselbe Vorwurf auch der eigenen Theorie des Verfs. gemacht werden? Denn da „*das periculum tragen*,“ nach den eigenen Worten des Verfs., so viel heisst, als: „obligatorisch verpflichtet bleiben, trotz des zufälligen Untergangs der Sache,“ (also einer perpetua obligatio unterworfen sein,) so sagt doch jenes von ihm aufgestellte Princip in der That nichts Anders, als: Wer das periculum trägt, dessen obligatio ist eine perpetua. Auch noch auf andere Weise lässt sich nachweisen, dass jenes Princip sich in einem Cirkel bewege. Eine obligatio ist eine perpetua, bedeutet nach des Verfs. eigener Erklärung: sie ist vom zufälligen Untergange des Objects unabhängig. Folglich sagt jenes Princip: Das periculum trägt jederzeit derjenige, dessen Obligation vom zufälligen Untergange des Objects unabhängig ist, d. h. der das periculum trägt. Ueberhaupt aber besteht der Fehlgriff des Verfs. bei seiner neuen Theorie darin, dass er das, was zunächst nur von der mora gilt, generalisirt, und doch wieder andere Grundsätze zu Hülfe nehmen muss, um zu bestimmen, *wessen* obligatio in dem fraglichen Falle eine perpetua

Digitized by Google

sei. So heisst es z. B. in Bezug auf den Kaufcontract S. 280. „Der Verkäufer ist ein debitor speciei; geht die Sache nach abgeschlossenem Verkauf durch reinen Zufall zu Grunde, so hört *nach dem allgemeinen Rechtssatze*: impossibilium nulla obligatio, seine Verbindlichkeit auf. Nicht so die des Käufers; dieser ist ein debitor generis, nämlich des Geldes. Sofern aber *ein genus durch Zufall nicht leicht zu Grunde geht*, kann sich der Käufer auf eine durch Zufall herbeigeführte Beendigung seiner Verbindlichkeit (zur Geldzahlung) nicht berufen. Seine Obligation dauert mithin fort, ist eine perpetua, d. h. mit andern Worten: der Nachtheil des Uebergangs der ihm verkauften Sache trifft nothwendig ihn, er trägt das periculum derselben." Dieser Fall beweiset indessen nur, dass des Verfs. Princip an und für sich unzureichend sei; aber auch das Missliche seiner Anwendbarkeit ergiebt sich aus der weitern Ausführung des Verfs., namentlich aus dem, was er über den Fall, wenn mehrere Sachen alternativ Gegenstand der Obligation sind, und über die Innominat-Verträge bemerkt. In der erstern Beziehung heisst es S. 282.: „Geht hier eine derselben zu Grunde, so bleibt gleichwohl die Verbindlichkeit des Debitor rücksichtlich der andern noch existirenden Sache bestehen, und auf Grund dieser obligatio *perpetua* heisst es, der Debitor trage das periculum der zuerst untergegangenen Sache. Geht dagegen späterhin auch die andere Sache durch Zufall zu Grunde, so erlischt mit dem Wegfallen jedes ferneren Objects die Obligation des Debitors, und deshalb heisst es, das periculum der zuletzt untergehenden Sache trage der Creditor." Hier soll also die Obligation des Schuldners vom Anfange herein eine *perpetua* sein, und dann diesen Charakter plötzlich verlieren, wenn die zweite Sache zu Grunde geht. Ist diess mit dem Begriff und der Natur einer *perpetua* obligatio vereinbar? Noch auffallender ist folgende Aeusserung über die Innominat-Verträge S. 283.: „die Obligation wird erst durch einseitige Erfüllung perfect. Hat aber der eine Contrahent wirklich erfüllt, so fällt für ihn dadurch die Möglichkeit weg, durch zufälligen Untergang des Objects frei zu werden; *seine Obligation ist also dadurch im oben angeführten Sinne eine perpetua geworden*, in Folge dessen das periculum der Gegenleistung ihn trifft." Hier wird also demjenigen, der seinerseits schon erfüllt hat, und mithin aus diesem Obligationsverhältnisse durchaus Nichts schuldet, dennoch eine *obligatio perpetua* aufgebürdet! Endlich liegt in dieser ganzen Theorie auch eine sehr

Digitized by Google

starke Inconsequenz. Denn das Tragen der Gefahr wird abhängig gemacht von dem „*perpetuatur* obligatio.“ Diess passt aber doch nach dem Röm. Sprachgebrauch *nur auf den Schuldner*, und kann nicht auch vom Gläubiger gesagt werden. Gleichwohl werden daraus (und zwar mitten in dem Abschnitte, der von den Folgen der mora debitoris handelt,) Folgerungen abgeleitet, welche, als Nachtheile, auch den *Gläubiger* treffen sollen. — Aus alle dem ergiebt sich wohl zur Genüge, dass man sich bei dieser neuen Theorie unmöglich beruhigen kann. Aber auch der *Wächter*'schen Theorie, so scharfsinnig sie auch durchgeführt ist, kann Rec. nicht beitreten, theils wegen der schon von Andern, z. B. von *Mühlenbruch* im Lehrbuch des Pandekten-Rechts §. 362. Note 4., dagegen gemachten Einwendungen, theils und hauptsächlich um desswillen, weil jene beiden Grundsätze, auf denen sie beruht, *blos negative* sind, und daher keine bestimmte Entscheidung der Frage, *wer* das periculum zu tragen habe? enthalten, indem besonders der zweite Grundsatz: casus a nullo praestantur, leicht von *jedem* Theile für sich angezogen werden könnte, (was auch der Verf. S. 279., wiewohl in Bezug auf beide Grundsätze gleichmässig, erinnert.) Ueberdiess würde die *alleinige* Berücksichtigung jener beiden Grundsätze in manchen Fällen zu einem entschieden falschen Ergebnisse führen. So würde z. B. beim Pachtcontracte der Pachter, auch nach dem zufälligen Untergang des erpachteten Gutes, den Pachtzins für die noch übrige Contractszeit fortbezahlen müssen; denn auf das „impossibilium nulla obligatio est“ könnte er, da seine Leistung in *Gelde* besteht, sich nicht berufen, und auch das „casus a nullo praestantur“ könnte gegen ihn eben so gut, als gegen den Verpachter, geltend gemacht werden. Gleichwohl ist das Gegentheil bestimmt ausgesprochen in der l. 15. § 2. u. 3. und l. 19. §. 6. D. locat. (19. 2.) Eben so würde beim Trödelcontracte der Trödler schlechthin den zufälligen Untergang der ihm zum Vertrödeln überlassenen Sache tragen müssen, da er ja alternativ entweder zur Rückgabe derselben, oder zur Bezahlung des angeschlagenen Werthes verpflichtet ist, und in der letztern Hinsicht sich nicht auf jenen ersten Grundsatz beziehen, und auch der zweite ihm zum Nachtheil angewendet werden könnte. Und doch wäre diess nach der l. 17. §. 1. D. de praescript. verb. (19. 5.) offenbar eine falsche Annahme. — Der Unterzeichnete bekennt daher offen, dass er durch die neuen Theorieen über die beregte Frage sich noch nicht

Digitized by Google

hat bewogen finden können, das alte Princip: *Casum sentit dominus*, als eine leitende Norm für Entscheidung jener Frage bei Obligationen, wo eine Sache vorkommt, aufzugeben. Denn dass das erwähnte Princip, wenn auch nicht mit *diesen* Worten, doch der Sache nach in unsern Quellen anerkannt sei, (was *Wächter* im Arch. f. d. Civil. Prax. B. 15. S. 119. fgg. läugnet, so dass er in Betreff der ihm entgegenstehenden l. 9, C. de pignorat. act. S. 132. fgg. zu einer ziemlich gesuchten Erklärung seine Zuflucht nehmen muss,) lässt sich aus einer Reihe von Stellen nachweisen: l. 9. §. 9. D. de reb. cred. (12. 1.) „..... animo enim coepit possidere; *ergo* transit periculum ad *eum*, *qui mutuam rogavit* .....“ l. 14. §. 1. D. depos. (16. 3.) „..... quia aequum esset, naturalem interitum ad *actorem* pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.“ l. 15. §. 2. D. locat. (19. 2.) „..... *Servius* omnem vim, cui resisti non potest, *dominum* colono praestare debere ait ..... Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, *damno domini esse* .....“ l. 9. C. de pignorat. act. (4. 24.) „Pignus in bonis debitoris permanere, *ideoque ipsi* perire in dubium non venit .....“ l. 1. C. jure emphyteut. (4. 66.) „..... hoc ..... *rei domino*, qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur .....“ Nur freilich leidet dieses Princip nicht nur bei einzelnen Obligationsverhältnissen aus *besondern* Rücksichten bestimmte Modificationen, sondern auch verschiedene *allgemeine* Ausnahmen, z. B. wenn eine individuell bestimmte Sache, die man einem Andern zu übergeben verpflichtet ist, noch vor der Uebergabe durch Zufall zu Grunde geht oder verschlechtert wird, (was man gewöhnlich so ausdrückt: Species debita casu perit ei, cui debetur.) Die weitere Ausführung davon gehört nicht an diesen Ort, und es erlaubt sich daher Rec., hierüber auf sein Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts §. 234. zu verweisen. — §. 46. *Für den debitor morosus* (?). Dieser §. beschäftigt sich hauptsächlich mit der Streitfrage: ob der Schuldner vom Augenblick seiner mora an das periculum *unbedingt* trage, oder ob er davon befreit werde, wenn er beweist, dass die Sache auch bei dem Gläubiger von demselben Zufall betroffen worden wäre? Nach Darstellung der Geschichte dieser Controverse entscheidet sich der Verf. für die erstere Meinung, indem er auszuführen sucht: 1) dass die entgegengesetzte Ansicht mit den allgemeinen Principien der mora nicht

Digitized by Google

in Einklang stehe; 2) dass die Argumente, worauf man sie gründe, unhaltbar seien, und theils auf irriger Interpretation, theils auf einer Verwechselung der malae fidei possessio mit der mora beruhen; 3) dass ihr eine Reihe von Quellenzeugnissen entgegenstehe, welche ganz allgemein, und ohne die von den Vertheidigern der zweiten Meinung angenommene Modification, den Grundsatz aussprechen, der säumige Schuldner stehe schlechthin für jeden casus, der die Sache nach begründeter mora trifft. — Diese Ausführung scheint dem Rec. sehr gelungen und befriedigend. — §. 47. *Prüfung abweichender Ansichten.* Von der im vorigen §. widerlegten Hauptansicht weichen in einigen Puncten folgende, in diesem §. geprüfte Ansichten ab: 1) die von *Glück* und *Mackeldey*, wornach zwar bei der mora ex re der Schuldner unbedingt, bei der mora ex persona aber nur dann für den zufälligen Untergang haften soll, wenn er nicht beweisen könne, dass die Sache auch bei dem Gläubiger zu Grunde gegangen sein würde; 2) die von *Thibaut* und *v Wening-Ingenheim*, wornach selbst der Dieb und gewaltsame Besitzer durch den Beweis, dass die Sache beim Gläubiger vom gleichen casus betroffen worden wäre, da sie derselbe inzwischen auch nicht veräussert haben würde, vom Einstehen für das periculum frei werden sollen. — Auch die Widerlegung dieser Ansichten findet Rec. wohlbegründet. — §. 48. *Zeitpunct der Aestimatio.* In Bezug auf die Frage: nach welchem Zeitpuncte der Werth der untergegangenen Sache zu veranschlagen sei? stellt der Verf. die Regel auf, dass hierbei überall der Anfangspunct der mora in Betracht komme, und folglich die aestimatio rei in dem Falle, wenn die Parteien einen certus dies solutionis verabredet hätten, sich unveränderlich nach diesem Termine richte, sonst aber nach dem Augenblick der gerichtlichen oder aussergerichtlichen Interpellation des Schuldners. Doch leide dieses Princip eine doppelte Modification: 1) Bei allen bonae fidei obligationes. Hier werde nämlich, in Ermangelung eines bestimmten Erfüllungstages, die Aestimation zurückgeführt auf den Werth der Sache zur Zeit der Condemnation, oder den Anfangspunct der mora, wenn an diesem die Sache etwa einen höhern Werth gehabt. 2) Beim Diebe. Denn dieser müsse den höchsten Werth prästiren, den die Sache in der Zwischenzeit vom Augenblick der Entwendung, also der mora ex re, bis zur Restitution oder zum Untergange gehabt habe; und das Nämliche gelte auch bei der Entwendung unter Ehegatten, lasse sich aber

Digitized by Google

auf den gewaltsamen Besitzer nicht ausdehnen. — Hierauf folgt eine Prüfung der verschiedenen Ansichten Anderer, die, wie der Verf. meint, der Hauptsache nach sich in der von *Glück* aufgestellten Theorie vereinigt finden. Nach dieser nämlich muss der säumige Schuldner den höchsten Werth erstatten, den die schuldige Sache vom Anfange des Verzuges bis zu seiner Verurtheilung hatte, ohne Unterschied, ob die Verbindlichkeit zur Leistung aus einer erlaubten oder unerlaubten Handlung des Verpflichteten, aus einem bonae fidei oder stricti juris Geschäft herrühre. — Die Prüfung und Widerlegung dieser Ansicht ist dem Verf. besser gelungen, als die Begründung seiner eigenen Theorie; denn hiergegen lassen sich verschiedene Einwendungen machen. Zuvörderst ist es schon ein Fehlgriff in der Darstellungsweise, etwas als *Princip* aufzustellen, wovon gleichwohl bemerkt wird, dass es bei *allen bonae fidei obligationes* eine Modification leide, da zu diesen doch die *Mehrzahl* der Obligationen gehört, und es mithin angemessener erscheint, die Sache geradezu umzukehren, oder wenigstens zwei Regeln neben einander aufzustellen, die eine in Bezug auf die stricti juris, und die andere in Bezug auf die bonae fidei obligationes. Sodann passt das vom Verf. aufgestellte Princip nicht auf solche Fälle einer stricti juris obligatio, wo etwas unter einer Suspensiv-Bedingung, oder unter irgend einer Zeitbestimmung (in diem), die nicht als ein festgesetzter Zahlungstermin angesehen werden kann, z. B. von einem ungewissen Anfangstermin an, oder innerhalb eines Zeitraums, versprochen worden ist. Hier ist nämlich zufolge der l. 59. u. 60. D. de verb. oblig. (45. 1.) die aestimatio nach dem Zeitpuncte zu bestimmen, wo die Möglichkeit der Klaganstellung eintritt (quo dies obligationis venit, oder quum peti potest). Bei bonae fidei obligationes aber ist nach der l. 3. §. 3. D. de act. emt. (19. 1.) die Alternative der hier in Betracht kommenden Zeit nicht entweder auf die Zeit der Condemnation, oder auf *den Anfangspunct der mora*, sondern vielmehr entweder auf die erstgenannte Zeit, oder auf die *des abgeschlossenen Vertrags* zu stellen. Auch in der Erklärung der l. 3. D. de condict. tritic. (13. 3.) kann man dem Verf. nicht beistimmen, und zwar um so weniger, je weniger er sich selbst hierin gleich bleibt. Denn nach der S. 314. vorgetragenen Interpretation soll *Ulpian* mit der von ihm referirten Meinung des *Marcellus* übereinstimmen, dass nämlich, sobald der Debitor eine Mora begehe, in jedem Falle, es möge die Sache nachher zu Grunde gegangen, oder nur verschlechtert worden sein, bei Er-

Digitized by Google

mittelung der zu leistenden aestimatio, der *Augenblick der mora* zu berücksichtigen sei. Nach der S. 328. wiederholten Erklärung derselben Stelle hingegen sollen *Marcellus* und *Ulpian* verschiedener Meinung sein. Hier heisst es nämlich: „*Marcellus*, fährt *Ulpian* fort, wolle bei der Aestimatio überhaupt die Verschlechterung der Sache berücksichtigt wissen. *Ulpian* selbst dagegen meint, die Aestimatio sei zurückzuführen auf das tempus morae, also auf den Anfangspunct der Mora.“ Beide Interpretationen aber kommen in der falschen Annahme überein, *Ulpian* führe im Anfange dieser Stelle die Meinung des *Servius* blos an, ohne sie zu billigen; welcher Ansicht doch offenbar die Worte: „*verius* est, quod *Servius* ait,“ entgegenstehen. Die beste, dem Rec. bekannte, Erklärung dieser schwierigen Stelle hat *Gans* Ueber Röm. Obligationenrecht S. 62—65. gegeben. Ferner hätte der Verf. bei der auf den Dieb bezüglichen Modification des obigen Princips auf die seiner Behauptung wenigstens scheinbar entgegenstehende l. 2. §. 3. D. de privat. delict. (47. 1.), worüber ebenfalls *Gans* a. a. O. S. 66. spricht, Rücksicht nehmen sollen; er hat sie aber ganz mit Stillschweigen übergangen. Endlich kann unter dem, was er gegen die Ausdehnung der oben erwähnten Verbindlichkeit des Diebes auf den gewaltsamen Besitzer erinnert, wenigstens der S. 319. fgg. angeführte Grund: „Es ist hier *Schuld* des Eigenthümers, wenn er in dem ihm vorzugsweise vortheilhaften Augenblick die Anstellung der Klage gegen den ihm bekannten Besitzer verabsäumt,“ nicht für statthaft gelten, da er unvereinbar ist mit der l. 19. D. de vi (43. 16.) „..... quum mihi interdicto Unde vi restituere debeas non solum possessionem soli, sed et ea, quae ibi fuerunt, *quanquam ego moram fecero*, quo minus interdicto te convenirem, subtractis tamen mortalitate servis ..... *tuum tamen onus nihilominus in iis restituendis esse*, quia ex ipso tempore delicti plus quam frustrator debitor constitutus es.“ — Abgesehen vom Falle des Diebstahls und der Entwendung aber, ist die Frage: nach welchem Zeitpunct sich bei der mora die Werthsbestimmung der durch Zufall untergegangenen oder verschlechterten Sache richte? nach Rec. Meinung so zu beantworten: Bei der stricti juris obligatio richtet sie sich nach dem festgesetzten Zahlungstag, l. 22. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 4. D. de condict. tritic. (13. 3.), oder dafern die Obligation sonst von einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung abhängig ist, nach dem Zeitpunct, mit welchem die Möglichkeit der Klaganstellung eintritt, l. 59. u. 60. D. de verb. oblig. (45. 1.); in Ermangelung solcher Bestimmungen aber nach

Digitized by Google

lem Moment der litis contestatio, l. 22. u. l. 4. D. cit. u. l. 37. D. mandat. (17. 1.), oder auch, dafern schon früher durch aussergerichtliche Mahnung eine mora des Schuldners eingetreten und nachher die Sache verschlechtert worden war, nach dem Anfangspunct der mora, l. 37. D. cit. u. l. 3. D. de condict. tritic.; bei einer bonae fidei obligatio hingegen richtet sich jene Werthsbestimmung nach der Zeit der Condemnation, oder auch nach der des abgeschlossenen Vertrags, wenn damals die Sache mehr werth war. l. 3. §. 2. D. commodat. (13. 6.) l. 3. §. 3. u. l. 21. §. 3. in f. D. de act. emt. (19. 1.) Uebrigens ergiebt sich hieraus zugleich, (worauf schon oben in den Bemerkungen zum §. 24. hingedeutet wurde,) dass es viel zu einseitig sei, wenn der Verf. von dem Zeitpuncte, nach welchem sich die vom säumigen Schuldner zu leistende aestimatio richte, ein Argument für die Richtigkeit der Regel: Dies interpellat pro homine, entlehnen will. Er argumentirt nämlich in dieser Hinsicht S. 146. so: Die Ermittelung jener aestimatio richtet sich *ganz allgemein nach dem Anfangspunct der mora.* Ist nun von den Parteien ein certus dies solutionis festgesetzt, so richtet sie sich unveränderlich nach diesem; mithin ist dadurch derselbe an sich als Anfangspunct der mora, also die Regel dies interpellat anerkannt. — §. 49. *Ort der Aestimatio.* Die Frage: welcher Ort bei Ermittelung der vom säumigen Schuldner zu leistenden aestimatio zu berücksichtigen sei? beantwortet der Verf. so: „Ist von den Parteien selbst ein Erfüllungsort festgesetzt worden, so richtet sich die Aestimatio unverändert nach diesem. Fehlt es an solcher Verabredung, so soll bei stricti juris negotiis gesehen werden auf den Ort der Klageanstellung, bei bonae fidei judiciis hingegen entweder auf den Ort der Abschliessung des Vertrages oder der Klageanstellung, je nachdem der Gegenstand der Obligation an dem einen oder dem andern Orte einen höheren Werth hatte.“ — An dieser Darstellung ist nur das auszusetzen, dass die Berücksichtigung des von den Parteien festgesetzten Erfüllungsortes eben so unrichtig, wie im vorigen §. die Berücksichtigung des verabredeten Erfüllungstages, auf *alle* Obligationen *ohne Unterschied* bezogen wird, während sie doch nach den hierher gehörigen Stellen, nämlich l. 22. D. de reb. cred. (12. 1.) u. l. 4. D. de condict. tritic. (13. 3.), sich nur auf stricti juris obligationes beschränkt, wogegen bei einer bonae fidei obligatio nach der l. 3. §. 3. D. de act. emt. (19. 1.) hierbei nur entweder der Ort, wo das Geschäft eingegangen ist, oder der, wo die Klage angestellt wird, in Betracht kommt. — §. 59. *Uebersicht der folgen-*

Digitized by Google

den Darstellung. Aus der mora des Schuldners entspringt auch die Verbindlichkeit, die Früchte der schuldigen Sache, Verzugszinsen und das sonstige Interesse dem Gläubiger zu ersetzen. — Auch diese Verbindlichkeit sieht der Verf. als eine nothwendige Folge von der durch die mora eintretenden perpetuatio (?) obligationis an; allein hierin hat ihn wohl das Streben, zu systematisiren, irre geleitet. Denn bei diesen Folgen der mora ist ja nicht blos von einem *Fortbestehen* der obligatio *in ihrem bisherigen Umfange*, sondern vielmehr von einer *Erweiterung* derselben die Rede. Auch kommt der Verf. mit seiner diessfalsigen Ansicht in Widerstreit, wenn er §. 57. S. 423. fgg. den Bürgen, dessen obligatio doch durch die mora des Hauptschuldners perpetuirt wird, für die vom Letztern verwirkten Verzugszinsen nicht schlechthin und in jedem Falle einstehen lässt. — Uebrigens ist es auch nicht genau, wenn S. 333. bemerkt wird: „Ist nun Gegenstand der Obligation eine Sachleistung, so wird vom Augenblick der Mora an für den Debitor das fernere Innehaben der Sache eine unrechtmässige detentio *rei alienae*;“ denn dieser letztere Ausdruck passt doch nicht auf solche Fälle, wo der Schuldner zu einem dare oder tradere verpflichtet ist, da hier die schuldige Sache vor erfolgter Uebergabe in seinem Eigenthum verbleibt, mithin nicht res *aliena* genannt werden kann. — §. 51. *Prästation der Früchte.* Ueber den Grund und Umfang der Verbindlichkeit des säumigen Schuldners, die Früchte der schuldigen Sache zu ersetzen, spricht sich der Verf. dahin aus, dass diese Verbindlichkeit nicht etwa aus einer malae fidei possessio des säumigen Schuldners zu erklären, sondern vielmehr (wie auch schon im vorigen §. angedeutet worden,) als *obligatorische* Wirkung der mora zu betrachten, und daher auch ihr Umfang nicht nach den Grundsätzen der malae fidei possessio, sondern nach den Regeln über die Wirkungen der mora in Betreff der Erfüllung des Hauptinhaltes der jedesmaligen Obligationen zu beurtheilen sei. In dieser Hinsicht seien nun die Obligationen auf ein *Zurückgeben* von denen zu sondern, deren Inhalt ein anderweitiges dare, facere, praestare sei. Bei Obligationen der erstern Art erstrecke sich die Verpflichtung zur Herausgabe der Hauptsache von selbst auch auf die Früchte derselben, und zwar vom Augenblick der mora an bis zum Zeitpunct der Condemnation; doch sei der säumige Schuldner nur zur Prästation der percipirten Früchte verpflichtet, nicht aber auch wegen der sog. fructus percipiendi verantwortlich, da die Verbindlichkeit,

Digitized by Google

auch diese Früchte zu ersetzen, lediglich Folge der malae fidei possessio sei, die doch hier nicht angenommen werden könne. Bei Obligationen auf ein sonstiges *Geben* oder *Leisten* aber sei zwischen stricti juris und bonae fidei negotia zu unterscheiden. Bei stricti juris obligationes sei der Schuldner, wenigstens nach dem zur Zeit der classischen Juristen anerkannten Rechte, zur Prästation der Früchte vom Augenblick der Litiscontestation bis zur Condemnation verpflichtet; doch trete eine Ausnahme ein zu Gunsten der Legate und Fideicommisse, als bei welchen der säumige Onerirte schon vom Beginn seiner mora an Früchte entrichten müsse, und diese Verbindlichkeit erstrecke sich hier zwar nicht schlechthin, aber doch alsdann auch auf die sog. fructus percipiendi, wenn eine der Erbschaft oder dem Erben selbst gehörende Sache Gegenstand des Legates, und der Erbe im Besitz derselben sei, indem er hier durch die Forderung des Legatars auf Entrichtung des Vermächtnisses zum malae fidei possessor werde. Bei bonae fidei obligationes hingegen seien die Früchte schon vom Augenblick des Verzugs an bis zur wirklichen Erfüllung, also selbst *nach* rechtskräftig gewordenem Urtheil, während der sonstigen gesetzlich gewährten Solutionsfrist, zu entrichten. — Gegen diese Theorie des Verfs. aber, oder wenigstens gegen einen Theil derselben und einzelne dabei gebrauchte Argumente, hat Rec. verschiedene Einwendungen zu machen. Zuvörderst hält er, obschon er mit dem Verf. darin einverstanden ist, dass die mora an sich den Schuldner nicht in einen malae fidei possessor verwandele, doch die Meinung, dass der säumige Schuldner in der Regel nur die fructus percepti, nicht aber auch die sog. *percipiendi* zu prästiren brauche, aus folgenden Gründen für unrichtig: 1) Weil es unnatürlich und ein auffallendes Missverhältniss sein würde, wenn der säumige Schuldner, der doch in Ansehung der Verbindlichkeit, für den Zufall einzustehen, (nach des Verfs. eigener Ausführung §. 46.) *strenger* beurtheilt wird, als ein malae fidei possessor, gleichwohl hinsichtlich seiner Nachlässigkeit in der Fruchtziehung *gelinder* behandelt werden sollte, als der Letztere, dessen Verbindlichkeit, die fructus percipiendi zu erstatten, nach §. 2. I. de offic. jud. (4. 17.) l. 25. §. 4. D. de hered. petit. (5. 3.) l. 62. §. 1. D. de rei vindic. (6. 1.) u. l. 22. C. eod. (3. 32.) nicht in Zweifel gezogen werden kann; 2) weil vom säumigen Schuldner in Bezug auf die in Frage stehende Verbindlichkeit ähnliche Ausdrücke gebraucht werden, wie vom malae

Digitized by Google

fidei possessor, z. B. fructus *omnimodo* restituere oder praestare, oder *omnem* causam et fructus restituere, l. 38. §. 1. 7. 11. u. 15. D. de usur. (22. 1.); 3) weil es dem säumigen Schuldner, wenn er nicht für fructus percipiendi haften müsste, frei stehen würde, ohne eigenen Nachtheil blos zum Schaden des Gläubigers die demselben schuldige Sache unbenutzt liegen zu lassen; was nach der l. 38. §. 1. D. eod. dem Bräutigam in Ansehung der ihm zum voraus übergebenen dos nicht einmal in dem Falle gestattet sein soll, wenn die Ehe durch die Schuld der Braut nicht zu Stande kam; („Ratio autem haec est, quod, si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum;“) 4) weil für den Fall der mora des Gläubigers in der l. 9. D. *solut. matrim.* (24. 3.) ausdrücklich bestimmt ist, dass der Schuldner nur die wirklich gezogenen Früchte herauszugeben brauche, („Si mora per mulierem fuit, quominus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet, *ne facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur*; fructus tamen, *qui pervenissent ad virum*, redduntur,“) woraus für den Fall der mora des Schuldners durch ein ganz nahe liegendes argumentum a contrario das Gegentheil zu folgern ist; 5) weil nach der l. 39. §. 1. D. de legat. I. der säumige Erbe vom Legatar auf Erstattung der sog. fructus percipiendi in Anspruch genommen werden kann, („Fructus autem hi deducuntur in petitionem, *non quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit,*“) und sich hierbei durchaus keine Spur findet, dass diess eine *singuläre* Bestimmung sei. — Wenn nun aber der Verf. für die im Falle eines Legats, dessen Gegenstand eine der Erbschaft oder dem Erben selbst gehörende Sache ist, auch von ihm anerkannte Verbindlichkeit des Erben zur Prästation der fructus *percipiendi* S. 351. den Grund anführt, dass hier derselbe im *Besitz* sei, und durch die Forderung des Legatars auf Entrichtung des Vermächtnisses zum malae fidei possessor werde, so würde dieser Grund, wenn er richtig wäre, weit mehr beweisen, als der Verf. will; denn er liesse sich ja auf jeden Schuldner anwenden, der eine ihm eigenthümlich zugehörige Sache einem Andern zu leisten hat, und zu der Zeit, wo er zu deren Herausgabe aufgefordert wird, sich im *Besitz* derselben befindet. Es ist aber doch wohl eine ganz unrömische Vorstellung, den *im Besitz seiner eigenen Sache* befindlichen Schuldner von da an, wo er zur Herausgabe derselben vom Gläubiger aufgefordert worden ist, zum *malae fidei possessor*

Digitized by Google

zu machen, da dieser Begriff doch wohl nur auf einen solchen bezogen werden darf, welcher eine *fremde* Sache mit dem Bewusstsein, dass sie ihm nicht gehöre, besitzt. Eben so unhaltbar ist das Argument, welches der Verf. für die Meinung, dass die Verbindlichkeit zur Erstattung der fructus percipiendi nicht als allgemeine Wirkung des Verzuges angesehen werden könne, S. 351. aus der Analogie der *Verzugszinsen* herleiten will. Von diesen bemerkt er nämlich, sie hätten „nicht das Maass der *Straf*zinsen, die den fructibus percipiendis gleich zu achten wären, sondern der gewöhnlichen landesüblichen Zinsen.“ Wer aber sagt denn, dass die fructus *percipiendi* nach einem *Strafmaasse* zu bestimmen, und in dieser Hinsicht mit *Straf*zinsen zu vergleichen wären? Es sind diejenigen Früchte, welche der Berechtigte, wenn ihm die Sache zu rechter Zeit ausgeantwortet worden wäre, hätte ziehen können, l. 62. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.) l. 39. §. 1. D. de legat. I., und da ihre Quantität im Zweifel nach dem *gewöhnlichen* Maasse des Fleisses in der Fruchtziehung zu beurtheilen ist, so lassen sie sich sehr wohl mit den *gewöhnlichen landesüblichen* Zinsen vergleichen. — Ferner ist es wohl zu einseitig, wenn der Verf. blos bei den auf ein anderes Geben oder Leisten, als auf ein Zurückgeben gerichteten Obligationen, hinsichtlich der Verbindlichkeit zur Prästation der Früchte, zwischen stricti juris und bonae fidei obligationes unterscheidet; vielmehr kommt dieser Unterschied wohl eben so gut auch bei den Obligationen auf ein *Zurückgeben* in Betracht. Die in Betreff *dieser* Art der Obligationen vom Verf. angeführten Stellen, nämlich l. 17. §. 1. D. de rei vindic. l. 38. §. 1. 5. u. 11. D. de usur. l. 1. §. 40. D. de vi (43. 16.) u. l. 8. §. 2. D. de condict. furt. (13. 1.), beziehen sich insgesammt auf stricti juris obligationes; (denn auch von der ersten Stelle gilt diess wegen der in der litis contestatio enthaltenen novatio.) Warum soll nun das, was der Verf. S. 351. fgg. von den übrigen bonae fidei obligationes ganz richtig bemerkt, dass nämlich die Früchte vom Augenblick der mora an bis zur wirklichen Erfüllung entrichtet werden müssen, nicht auch von den auf ein *Zurückgeben* gerichteten bonae fidei obligationes gelten? Weder in ihrer Natur, noch in einem Quellenzeugnisse ist ein Grund zu einer diessfallsigen Abweichung zu finden; vielmehr passen auch auf sie alle vom Verf. für die übrigen bonae fidei obligationes angeführten Gründe. Freilich handelt die hierher gehörige Hauptbeweisstelle, l. 3. pr. D. de usur., nur von Fideicommissen; doch ist es, da das durch

Digitized by Google

Fideicommisse begründete Rechtsverhältniss nach der Analogie einer bonae fidei obligatio beurtheilt wird (Ulp. 25. §. 1. §. 3. I. de legat. u. §. 1. I. de fideicommiss. heredit.), um so weniger einem gegründeten Zweifel unterworfen, dass die in jener Stelle enthaltene Bestimmung auf *alle* bonae fidei obligationes anwendbar sei, je mehr sie dem Geist und Wesen derselben entspricht. Uebrigens kann es, aus Rücksicht auf die so eben berührte Natur der Fideicommisse, nicht gebilliget werden, dass der Verf. das, was bei ihnen über die Prästation der Früchte in Folge der mora gilt, nicht an die bonae fidei, sondern vielmehr an die *stricti juris* obligationes anschliesst, und als eine Ausnahme von der bei diesen Obligationen sonst geltenden Regel bezeichnet. — §. 52. *Verzugszinsen.* Diese haben ihren *historischen* Entstehungsgrund nicht sowohl in kaiserlichen Constitutionen, (wie *Noodt* meint,) sondern vielmehr in der Doctrin, ihren *juristischen* Grund aber in dem officium judicis und der von selbigem zu berücksichtigenden bona fides. Hieraus folgt: 1) dass es keine besondere Klage auf Entrichtung der Verzugszinsen giebt; 2) dass ihre Höhe nach der Sitte der Gegend zu bestimmen ist, in keinem Falle aber das gesetzliche Maass der Zinsen überschreiten darf; 3) dass sie nur vorkommen bei bonae fidei obligationes, denen jedoch auch hierin die Fideicommisse, und allmählig auch die Legate gleichgestellt worden sind. Bei dieser Gelegenheit verbreitet sich der Verf. über den zwischen *Gajus* II. §. 280. und der Westgothischen Epitome desselben II. 7. §. 8. extr. vorkommenden Widerspruch, und über die wahrscheinliche Ursache der diessfallsigen Verstümmelung des Originals in der Epitome. Weiterhin bemerkt er über die Dauer der Verzugszinsen, dass sie vom Anfang der mora bis zur Condemnation des Schuldners fortlaufen, indem nachher die usurae rei judicatae eintreten. Endlich prüft und widerlegt er die von Manchen für die Behauptung, dass auch bei stricti juris obligationes, wenigstens vom Zeitpunct der Litiscontestation an, Verzugszinsen zu entrichten seien, vorgebrachten Gründe. — Gegen die in diesem §. vorgetragenen Sätze hat Rec. im Wesentlichen Nichts einzuwenden; nur findet er, abgesehen von der allerdings sehr zweifelhaften Interpretation der l. 60. pr. D. pro soc. (17. 2.), wobei der Verf. S. 356. sich ganz an *Glück* in der Erläut. d. Pand. Th. 15. S. 442. fgg. Note 77. anschliesst, die S. 364. fgg. ausgesprochene Ansicht, dass vielleicht das in der l. 5. pr. D. de oper. publ. (50. 10.) angeführte Rescript von *Antoninus Pius*

Digitized by Google

die Gleichstellung der Legate mit den Fideicommissen rücksichtlich der Verzugszinsen vermittelt habe, sehr unwahrscheinlich, und zwar nicht blos desshalb, weil vermuthlich schon vor jenem Rescript (wie auch der Verf. selbst aus *Gajus* bemerkt,) *Julian*, dessen Meinung bald herrschend wurde, beim sinendi modo legatum die Verbindlichkeit des Erben zu Verzugszinsen angenommen hatte, und dadurch die Doctrin und Praxis leicht veranlasst werden konnte, auch die andern Arten der Legate hinsichtlich der Verzugszinsen den Fideicommissen gleichzustellen, sondern auch hauptsächlich um desswillen, weil die in jenem Rescript vorgeschriebenen Zinsen keinesweges, wie der Verf. meint, „den Charakter *gesetzlich auferlegter Verzugszinsen* tragen," von denen sie sich schon durch die festgesetzte Quantität unterscheiden, sondern vielmehr, da sie erst im Falle des Ungehorsams der Erben gegen die obrigkeitliche Anordnung zu entrichten sind, den Charakter besonderer *Strafzinsen* haben; wie diess auch von den andern in dem nämlichen Rescript erwähnten Zinsen gilt, welche die Erben bezahlen sollen, wenn sie keine Statuen zu finden vorgeben, oder über den Ort Streit erregen. Ausserdem bezweifelt auch Rec., dass die Worte in der l. 24. D. de usufr. legat. (33. 2.) „..... propter moram usuras quoque reddi placuit ....," mit dem Verf. S. 365. von Verzugszinsen, *die der Erbe dem Legatar zu entrichten habe*, verstanden werden dürfen; vielmehr scheinen sie auf Verzugszinsen von Seiten *der Schuldner des Erben* sich zu beziehen. — §. 53. *Ausnahmen.* Die Regel, dass Verzugszinsen zu entrichten sind, soll nach der Darstellung des Verfs. Ausnahmen leiden: 1) Beim Fiscus, indem dieser, wo er selbst privatrechtliche Verträge eingehe, überhaupt keine Zinsen zu entrichten brauche; wogegen er, wenn er in die Stelle eines Privatmanns eintrete, in demselben Umfange, wie dieser, Zinsen zu zahlen verpflichtet sei. 2) Bei Schenkungen unter Lebenden; welche Ausnahme jedoch auf die pollicitatio zu Gunsten einer respublica nicht anwendbar sei. 3) Bei gesetzlichen Geldstrafen. — Die unter den beiden letzteren Nummern enthaltenen Fälle aber können nicht füglich als *besondere* Ausnahmen aufgeführt werden, sondern sind vielmehr als Folgen des schon im vorhergehenden §. vorgekommenen Satzes, dass bei stricti juris obligationes keine Verzugszinsen Statt finden, zu betrachten. Denn dass die obligationes ex delicto, mithin auch die Verbindlichkeit zu einer gesetzlichen Geldstrafe, die Natur der stricti juris obligationes haben, ist wohl keinem Zweifel unterworfen; und das Nämliche ergiebt sich auch in An-

Digitized by Google

schung der Schenkung aus der l. 22. D. de donat. (39. 5.) „Eum, qui donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est, maxime *cum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur.*“ Freilich wird hier vor dem zweiten Grunde noch auf die summa aequitas Bezug genommen, und dieser Grund bleibt allerdings für das heutige Recht, man mag übrigens über die heutige Anwendbarkeit der Röm. Grundsätze über die stricti juris obligationes denken, wie man will, gegen die Annahme von Verzugszinsen bei der Schenkung noch entscheidend; allein für das Röm. Recht würde, auch wenn dieser Grund unerwähnt geblieben wäre, schon aus dem zweiten Grunde die Unstatthaftigkeit der Verzugszinsen bei der Schenkung gerechtfertigt sein. Wie nun aber bei den ganz klaren Worten jener Stelle dennoch der Verf. S. 377. es bedenklich finden könne, „daraus mit der *Glosse* zu folgern, dass Schenkungen überhaupt stricti juris seien,“ ist schwer einzusehen, zumal da auch bei ihnen das Merkmal der stricti jur. oblig. überhaupt, nämlich Einseitigkeit des Verpflichtungsgrundes und Unzulässigkeit einer contraria actio aus dem nämlichen Rechtsverhältnisse, sich vorfindet. — Ausserdem kann Rec. auch die Art nicht billigen, wie der Verf. den scheinbaren Widerstreit zwischen der l. 1. pr D. de pollicitat. (50. 12.) „Si pollicitus quis fuerit reipublicae opus se facturum vel pecuniam daturum, in usuras non conveniatur; sed si moram coeperit facere, *usurae accedunt* .....,“ und der l 16. pr. D. de usur. „Liberalitatis in rempublicam factae *usurae non exiguntur*,“ S. 379. fgg. zu lösen sucht. Er meint nämlich, die erstere Stelle rede von einer erst *versprochenen*, noch *nicht erfüllten* pollicitatio, die letztere aber von einer bereits *erfüllten* Schenkung, und bei dieser könnten hinterher, selbst wenn die Erfüllung noch so sehr verspätet worden, keine Verzugszinsen gefordert werden. So wahr auch dieser letztere Satz ist, so wäre es doch auffallend, wenn *Paulus* das, was *überall* von Verzugszinsen gilt, dass sie nämlich nach Erfüllung der Hauptobligation nicht durch eine besondere Klage gefordert werden können, bei der an eine respublica gemachten Schenkung *besonders* hervorzuheben für nöthig erachtet haben sollte. Auch ist es unrichtig, wenn der Verf. fortfährt: „Ganz im Sinne dieser unserer Erklärung übersetzen die *Basiliken* die l. 16. D. cit. ὁ *πόλει δωρούμενος οὐκ ἀπαιτεῖται τόκους*, i. e. ab eo, qui civitati *donavit*, usurae non exiguntur;“ denn ὁ *δωρούμενος* heisst nicht: qui *donavit*, sondern: qui *donat*. Natürlicher scheint es daher,

Digitized by Google

entweder mit der Glosse unter den in der l. 16. D. cit. erwähnten Zinsen andere, als Verzugszinsen, zu verstehen, also die nämlichen, von denen auch im erstern Theile der l. 1. pr. D. cit. bis zu den Worten: sed si moram etc., die Rede ist, oder aber (was *Noodt's* Ansicht gewesen zu sein scheint,) jene Stelle auf ein sine causa gegebenes, also nicht klagbares Schenkungsversprechen an eine respublica zu beziehen, bei dessen Erfüllung, wie sie nun eben vom Promittenten geschieht, die respublica sich beruhigen muss, ohne für die Zwischenzeit vom Versprechen bis zur Erfüllung Zinsen irgend einer Art fordern zu können; wogegen bei einer klagbaren pollicitatio, von welcher die l. 1. pr. D. cit. zu verstehen ist, wenigstens Verzugszinsen in Betracht kommen. — §. 54. *Interesse.* Den Umfang des vom säumigen Schuldner seit dem Eintritt der mora zu leistenden Interesse bestimmt der Verf., nach Verschiedenheit des Gegenstandes der Hauptobligation, auf folgende Weise: 1) Ist dieser eine *Geldzahlung*, so besteht der Ersatz des Interesse zufolge der l. 19. D. de peric. rei vend. (18. 6.) nur in der Entrichtung der *Verzugs*zinsen. Hat jedoch der Creditor, mit Rücksicht auf ein von ihm an einem bestimmten Ort und zu bestimmter Zeit einzugehendes Geschäft, seinen Schuldner verpflichtet, an eben diesem Orte und zur festgesetzten Zeit eine Zahlung zu leisten, und der Debitor lässt sich dann eine Mora zu Schulden kommen, so muss er dem Creditor nicht nur den, diesem dadurch verursachten Schaden, sondern selbst den entgangenen Gewinn ersetzen. Durch diese Erklärung der l. 2. §. 8. D. de eo, quod cert. loc. (13. 4.) glaubt der Verf. den scheinbaren Widerspruch derselben mit der l. 19. D. cit. zu lösen. 2) Sind *Sachen* oder irgend eine anderweitige *Leistung* Gegenstand der Obligation, so kann der Creditor nur Ersatz desjenigen Nachtheils fordern, der mit der verspäteten Erfüllung in unmittelbarer, unvermeidlicher Verbindung steht; wogegen der, erst mittelbar durch die Mora veranlasste Nachtheil unberücksichtigt bleibt. Es ist jedoch die Ermittelung und Festsetzung des zu leistenden Interesse dem richterlichen arbitrium unterworfen, um ungerechte Forderungen in Schranken zu halten. — Es scheint aber das unter Nr. 1) Bemerkte auf der einen Seite zu *eng*, und auf der andern zu *weit* gefasst zu sein. Zu *eng* nämlich in so fern, als bei der Verzögerung einer schuldigen Geldzahlung der Ersatz des Interesse regelmässig in der Entrichtung der *Verzugs*zinsen bestehen soll, diese aber nur bei bonae

Digitized by Google

fidei obligationes vorkommen, und es also hiernach an einem Maassstabe für das Interesse bei stricti juris obligationes fehlt. Auch möchten nicht überall bei bonae fidei Obligationen die *gewöhnlichen* Verzugszinsen zum Ersatz des Interesse hinreichen, wie z. B. in dem Fall der l. 47. D. de act. emt. (19. 1.) nach der vom Verf. selbst S. 407. gebilligten Erklärung derselben. Zu *weit* dagegen scheint die vom Verf. angenommene Erklärung und Anwendung der l. 2. §. 8. D. cit. zu sein. Denn wenn man die Anfangsworte dieser Stelle: „Nunc de officio judicis *hujus actionis* loquendum est," desgleichen die Entscheidung: „In *hanc arbitrariam*, quod interfuit, veniet, et quidem ultra legitimum modum usurarum," berücksichtigt, so dürfte wohl anzunehmen sein, dass die hier vorkommende Bestimmung über das Interesse zu den Eigenthümlichkeiten der actio de eo, quod certo loco dari oportet, oder, wie die Glosse meint, der arbitrariae actiones überhaupt gehöre. Jedenfalls ist das gegen diese Ansicht vom Verf. vorgebrachte Argument, dass nach der l. 33. D. locat. (19. 2.) verb. *Nam et si colonus* etc. „eine Berücksichtigung des durch die Mora vereitelten *Gewinnes* auch bei der Klage des Pächters gegen den Verpächter, die doch nicht zu den arbitrariae gehört, eintreten soll," durchaus unpassend, da in dieser Stelle weder von der mora, noch von einer schuldigen Geldzahlung, sondern von der durch die Schuld des Verpachters dem Pachter entzogenen Benutzung des verpachteten Grundstücks die Rede ist. Uebrigens ist auch die gegen das Ende dieses §. vorkommende Bemerkung: „Der Creditor wird in Folge der Mora, selbst bei judiciis stricti juris, bei denen sonst das jusjurandum in litem ausgeschlossen war, zum Schätzungseide zugelassen," zu weit und unbestimmt, da diess nach der l. 5. §. 4. D. de in lit. jur. (12. 3) nur bisweilen der Fall ist, und namentlich dann, wenn der schuldige Gegenstand nach der mora des Schuldners zu Grunde gegangen ist, und daher dem judex jeder Maassstab für die aestimatio rei fehlt. — §. 55. *Vermeintliche Wirkungen der Mora.* Dahin werden, nach vorausgeschickter Erwähnung der in früheren Jahrhunderten gangbar gewesenen Ansichten über die Wirkungen der mora, folgende von Einigen unserer Rechtslehrer angenommene gerechnet: 1) Dass in Folge der mora des Schuldners der Gläubiger berechtigt sein soll, die ihm selbst obliegende Gegenleistung, bis zur Erfüllung von Seiten des Schuldners, zurückzuhalten. 2) Dass die mora des Schuldners dem Gläubiger das Recht gebe, vom Vertrage ganz abzugehen, wenn ihm derselbe durch den Verzug unnütz geworden. 3) Dass bei alter-

Digitized by Google

nativen Obligationen der Schuldner in Folge seiner mora das ihm sonst zuständige Wahlrecht verliere. 4) Dass temporales actiones durch die mora sich in perpetuae verwandeln. 5) Dass bei einer weltlichen Emphyteusis der Eigenthümer, wenn der Emphyteuta drei Jahre hindurch den Canon nicht entrichtet hat, auf Privation klagen könne. — Der Prüfung und Widerlegung dieser Ansichten kann, wenigstens zum grössern Theile, Rec. seinen Beifall nicht versagen; doch findet er Folgendes hierbei zu erinnern: *a*) Bei der Bekämpfung der unter 2) erwähnten Ansicht geht der Verf. zu weit, wenn er S. 392. fgg. nach der l. 24. §. 4. D. locat. (19. 2.) dem Pachter nicht einmal in dem Falle, wenn er an der Benutzung der erpachteten Grundstücke vom Verpachter *gänzlich verhindert* worden ist, das Recht zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage zugestehen will. Denn die Worte jener Stelle: „qui expulsus a conductione in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur," bestimmen ja deutlich, dass der aus der Pachtung Vertriebene, wenn er ein neues Pachtverhältniss eingegangen ist, und nicht zu gleicher Zeit zweien Verhältnissen dieser Art genügen kann, von der Verbindlichkeit, das Pachtgeld aus der früheren Pachtung zu zahlen, frei sein, und gleichwohl seinen Anspruch auf Ersatz des Interesse für die ganze noch übrige Pachtzeit behalten soll. Wer aber ein neues Contractsverhältniss, ohne Zustimmung dessen, mit dem er bisher in einem Vertragsverhältnisse stand, eingehen darf, und dadurch seiner bisherigen Contractsverbindlichkeit entledigt wird, dem steht doch offenbar das Recht zum einseitigen Rücktritt von diesem Vertrage zu. Hieraus ergiebt sich zugleich die Unhaltbarkeit folgender S. 393. vorkommender Behauptung: „Die Fortdauer des Vertrages selbst in diesem Falle ergiebt sich deutlich daraus, dass der Pächter auf Ersatz des Interesses klagen darf, ein Anspruch, der jedenfalls nicht rechtlich begründet sein würde, wenn dem Pächter das Recht einseitigen Rücktritts und somit der Beendigung des Vertrages zugestanden hätte." Als ob man nicht auch nach Auflösung eines Contractsverhältnisses noch einen Entschädigungsanspruch gegen den andern Interessenten, durch dessen Schuld jene Auflösung veranlasst worden ist, haben und geltend machen könnte! *b*) Den Worten der l. 95. §. 1. D. de solut. (46. 3.) „Enimvero si facto debitoris alter sit mortuus, quum debitoris esset electio, quamvis interim non alius peti possit, quam qui solvi etiam potest, neque defuncti offerri aestimatio potest, si forte

Digitized by Google

longe fuit vilior ....." wird S. 398. ganz unrichtig folgender Sinn beigelegt: „Wird das eine derselben (nämlich der alternativ schuldigen Objecte) durch eine Handlung des Debitors vernichtet, so kann zwar *das andere vom Creditor nicht gefordert*, aber auch vom Debitor nicht die Aestimatio des zu Grunde gegangenen, falls dessen Werth ungleich geringer ist, dem Creditor aufgedrungen werden." Gerade umgekehrt sagen jene Worte, dass, wenn das eine der alternativ schuldigen Objecte durch eine Handlung des Schuldners, dem das Wahlrecht zustand, untergegangen ist, der Gläubiger immittelst (d. h. so lange das andere Object noch existirt,) *nichts Anderes, als eben dieses noch übrige Object* fordern könne. c) In Bezug auf die Worte der l. 2. §. 3. D. de eo, quod cert. loc. (13. 4.) „Et generaliter definit Scaevola, petitorem electionem habere, ubi petat, reum, ubi solvat, *scilicet ante petitionem*," ist es dem Verf. nicht gelungen, das wegzudisputiren, was man gewöhnlich daraus ableitet, dass nämlich der Schuldner in Folge seiner mora das Wahlrecht des Erfüllungsortes verliere. Denn wenn man auch dem Verf. zugeben wollte, was er S. 401. behauptet, dass die Worte „scilicet ante petitionem," nicht blos auf den Beklagten, sondern eben so gut auch auf den vorher erwähnten Kläger zu beziehen seien, (was jedoch unnatürlich erscheint, da der Kläger eben durch die Anstellung der Klage sein Wahlrecht des Klageorts geltend macht, und also nicht verliert,) so ist doch der mit der Klaganstellung für den Schuldner verbundene Verlust seines vorherigen Wahlrechts in Ansehung des Erfüllungsortes in so fern als eine Folge seiner mora zu betrachten, als ja (nach des Verfs. eigener Ansicht §. 6.) durch die Ueberreichung der Klageschrift an den Schuldner, oder wenigstens durch die litis contestatio, wegen der darin enthaltenen Mahnung, die mora des Schuldners begründet wird. Ausserdem ist dem Verf. eine Stelle ganz entgangen, woraus sich allerdings ergiebt, dass in gewissen Fällen der Schuldner in Folge der Klaganstellung oder litis contestatio (und also der dadurch begründeten mora) ein ihm bis dahin zuständig gewesenes Wahlrecht verliert, nämlich l. 57. D. de solut. (46. 3.) „Si quis stipulatus fuerit decem in melle, solvi quidem mel potest, antequam ex stipulatu agatur, sed si semel actum sit, et petita decem fuerint, amplius mel solvi non potest. §. 1. Item si mihi aut Titio stipulatus fuero dari, deinde petam, amplius Titio solvi non potest, quamvis ante litem contestatam posset." — Uebrigens hätten wohl auch noch einige *besondere* Wirkungen der mora des Schuldners erwähnt werden sollen, wie namentlich die bei der

Digitized by Google

mora ex re zu Gunsten fideicommissarischer Freilassungen eintretenden, (wovon freilich schon §. 27., aber an einem minder passenden Orte, nämlich unter den Entstehungsgründen der mora, die Rede gewesen ist,) desgleichen die Verpflichtung zum Doppelten bei der mora in der Entrichtung des einer Kirche oder einer andern pia causa hinterlassenen Vermächtnisses. cf. §. 19. 23. u. 26. I. de action. (4. 6.) — Wenn nun aber gegen das Ende dieses §. der Verf. noch von *vertragsmässigen* Wirkungen der mora handelt, unter denen er den Verfall der Conventionalstrafe und das auf der lex commissoria beruhende Recht, vom geschlossenen Vertrage zurückzutreten, hervorhebt, so sieht man nicht ein, wie diess zur Ueberschrift dieses Paragraphen: „*Vermeintliche* Wirkungen der Mora," passe, da doch die vertragsmässigen Wirkungen der mora *nicht blos vermeintliche, sondern wirkliche* sind, nur freilich solche, welche sich nicht nach allgemeinen Rechtsvorschriften von selbst verstehen, sondern einen besondern Vertrag voraussetzen. Dass übrigens der Verf. S. 409. die l. 47. D. de act. emt. (19. 1.) in dem Streite für und gegen die Regel: Dies interpellat, für neutral erklärt, hält Rec., wiewohl er gern zugiebt, dass die darin erwähnten Zinsen keine gewöhnliche Verzugszinsen seien, sondern nur die Art des vom Verkäufer dem Käufer zu ersetzenden Interesse andeuten, doch in Erwägung, dass eben dieses Interesse *in Folge der durch den Ablauf des verabredeten Erfüllungstermins eingetretenen mora* vom Verkäufer zu ersetzen ist, für eben so unbegründet, als die S. 410. ausgesprochene Meinung, dass die Entscheidung der l. 23. pr. D. de recept. (4. 8) nicht auf jede von den Parteien stipulirte Conventionalstrafe angewendet werden dürfe.

II. *Folgen für dritte Personen.* §. 56. *Uebersicht der folgenden Darstellung.* Hier bemerkt der Verf. im Wesentlichen Folgendes: Die nachtheiligen Folgen der mora des Schuldners treffen auch andere, mit ihm in einer gewissen Verbindung stehende Personen, und eben so wird auch umgekehrt der Hauptschuldner *meist* durch die mora eben dieser Personen verantwortlich. Zu den Verhältnissen, aus denen eine derartige *gegenseitige* Verbindlichkeit entspringt, gehören hauptsächlich die Bürgschaft, väterliche Gewalt, Vormundschaft, Correalverhältnisse und Erbschaft. — Es sind aber diese Bemerkungen in viel zu grosser Allgemeinheit hingestellt worden, wie sich aus des Verfs. eigenen Ausführungen im §. 57—61. ergiebt. Denn bei der Bürgschaft

wirkt die mora des Bürgen nicht auch auf den Hauptschuldner zurück, und eben so wenig findet bei dem vormundschaftlichen und dem erbschaftlichen Verhältnisse unter den hierbei vorkommenden Personen eine *gegenseitige* Verbindlichkeit in Ansehung der Folgen der mora Statt. Das Correalverhältniss endlich kann hier nur *negativ* in Betracht kommen, da *niemals* die mora des einen reus promittendi dem andern schadet. — §. 57. 1) *Bürgschaft.* Die Frage, ob die Nachtheile der von dem Hauptschuldner begangenen mora auch den Bürgen treffen? ist im Allgemeinen zu bejahen, auch ohne dass ihm selbst eine Schuld zur Last fällt. Er haftet daher vom Augenblick der mora des Schuldners an für das periculum rei, kann jedoch diese nachtheilige Folge dadurch von sich abwenden, dass er seinerseits dem Gläubiger die schuldige Sache offerirt. Was aber die Zinsen anlangt, so ist des Verfs. Ansicht folgende: Für die vom Hauptschuldner versprochenen Zinsen hafte der Bürge nur dann, wenn er ausdrücklich „in omnem causam," nicht aber auch, wenn er blos schlechthin oder im Allgemeinen intercedirt habe. Auf ähnliche Weise stehe er auch für die vom Hauptschuldner verwirkten Verzugszinsen bei bonae fidei negotiis, als bei welchen allein von dergleichen Zinsen die Rede sein könne, nur dann ein, wenn er sich entweder ausdrücklich dafür verbürgt, oder überhaupt in omnem causam intercedirt, oder völlige Schadloshaltung des Gläubigers versprochen habe. In wie weit die Verbindlichkeit des säumigen Schuldners zum Ersatz der Früchte auch den Bürgen treffe? darüber erklärt sich der Verf., abgesehen von der allgemeinen Aeusserung, dass die fideiussio in omnem causam den Bürgen verpflichte, für alle Accessionen der Hauptschuld einzustehen, nicht näher, obgleich er in der Inhaltsanzeige S. XXIX. diese Verbindlichkeit, ohne weitere Unterscheidung der Fälle, auf den Bürgen übergehen lässt. Dagegen bemerkt er von den vertragsmässigen Folgen der mora speciell, dass sie ohne Weiteres auf den Bürgen nicht übergehen könnten, wenn er sie nicht ausdrücklich zugleich übernommen habe. Uebrigens könne er aus der mora des Hauptschuldners eben so lange, als dieser selbst, in Anspruch genommen werden, ausser wenn er sich ausdrücklich nur für eine bestimmte Zeit verbürgt habe; denn dann hafte er nur für die innerhalb dieser Zeit entstehenden, nicht aber auch für die erst später hinzugekommenen Verbindlichkeiten. — Es kann aber Rec. den vorgetragenen Ansichten des Verfs. über die

Digitized by Google

Verbindlichkeit des Bürgen zur Zinsenzahlung nicht beitreten, sondern ist vielmehr der Meinung, dass der Bürge auch dann, wenn er sich nur schlechthin oder im Allgemeinen, also ohne ausdrückliche Einschränkung seiner Verbindlichkeit, verbürgt hat, eben so gut wie im Fall einer ausdrücklich in omnem causam gerichteten Verbürgung, sowohl für die vom Hauptschuldner versprochenen, als für die von selbigem verwirkten Verzugszinsen haften müsse. Diese Meinung beruht nicht blos auf dem allgemeinen Grundsatz, dass Modificationen oder Beschränkungen bei Rechten und Verbindlichkeiten überhaupt nicht präsumirt werden, sondern auch auf verschiedenen Aeusserungen unserer Quellen. Dahin gehört: *a*) Dass nach der l. 54. pr. D. locat. (19. 2.) eine durch die Formel: „indemnem me praestabis?" (die doch nur den Zweck der Bürgschaft im Allgemeinen ausdrückt,) eingegangene Verbürgung für eine solche gilt, wodurch der Bürge sich in omnem causam verpflichtet hat, und daher auch für die Verzugszinsen des Hauptschuldners einstehen muss. *b*) Dass nach der l. 2. §. 12. D. de administrat. rer. ad civitat. pertin. (50. 8.) die, welche sich für einen conductor vectigalis im Allgemeinen (in universam conductionem) verbürgt haben, auch auf die Zinsen belangt werden können, „nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est;" woraus hervorgeht, dass eine Beschränkung ihrer diessfallsigen Verbindlichkeit *ausdrücklich im Vertrag* bemerkt worden sein müsse. *c*) Dass es in der l. 91. §. 4. in f. D. de verb. oblig. (45. 1.) heisst: „.... accessionibus quoque suis, id est fidejussoribus, perpetuant obligationem, *quia* (nicht *si*, wie es der Verf. S. 420. zugleich mit gedeutet wissen will,) in totam causam sponderunt;" wornach die Verbürgung für das *ganze Schuldverhältniss* als der regelmässige, und, ohne ausdrückliche Verabredung des Gegentheils, sich von selbst verstehende Fall anzunehmen ist. *d*) Dass in der l. 8. D. de eo, quod cert. loc. (13. 4.) der Bestimmung, dass der Bürge in Folge der von Seiten des Schuldners nicht vollständig geschehenen Erfüllung für das bei der actio de eo, quod certo loco dari oportet, durch richterliches Ermessen zu ermittelnde Interesse nicht zu haften brauche, Folgendes entgegengesetzt wird: „Neque enim haec causa recte comparabitur *obligationi usurarum;* ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cujus exsecutionem aestimationis ratio arbitrio judicis committitur;" woraus sich ergiebt, dass für die vom Hauptschuldner versproche-

Digitized by Google

nen Zinsen der Bürge nach der Natur der Bürgschaft (sofern diese nicht durch ausdrückliche Verabredung modificirt worden ist,) einstehen muss. *e*) Dass nach der l. 3. D. de fidejuss. et nominat. tut. (27. 7.) und der l. 10. D. rem pupilli salv. for. (46. 6.) die Bürgen eines Vormunds in Ansehung der Zinsen eben so, wie der Vormund selbst gehalten sein sollen; was der Verf. S. 421. u. 429. fgg. aus der Art der hierbei vorkommenden Stipulation: rem pupilli salvam fore, erklären will, da doch dieselbe nur den Zweck der diessfallsigen Bürgschaft überhaupt ausdrückt, ohne specielle Erwähnung ihres in omnem causam sich erstreckenden Umfangs. *f*) Dass in der l. 1. §. 13. D. ut legat. servand. caus. cav. (36. 3.) die in Bezug auf die stipulatio legatorum nomine aufgeworfene Frage: „an haec stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat?“ so beantwortet wird: „Et recte placuit, *ex mora incrementum habituram stipulationem, ut id, quod oportebit, comprehendat.*“ Diess will der Verf. S. 421. u. 430. wiederum aus der *eigenthümlichen* Natur jener Caution erklären, indem sie nämlich ausdrücklich auf omne id, quod oportebit, habe gerichtet werden müssen. Allein diese letztere Behauptung ist eine petitio principii, und beruht auf einer falschen Interpretation der Schlussworte in der l. cit., die ja nicht den Inhalt, sondern vielmehr die Folge oder Wirkung jener Stipulation bezeichnen. Bei dieser Gelegenheit mag auch erinnert werden, dass die S. 427. vorkommende Bemerkung: der Intercession auf eine bestimmt angegebene Summe sei auch der Fall gleich zu achten, da der Bürge sich ausdrücklich nur verpflichte in id, quod debitorem dare, facere oportet, indem er auch hier nicht über den Umfang des debitum principale hinaus hafte, wogegen sich die Bürgschaft in id, quod *oportebit*, auch auf alle Accessionen der Hauptschuld erstrecke, — nicht genau ist; denn die dafür angeführten Stellen, l. 76. §. 1. u. l. 89. D. de verb. oblig. (45. 1.), sagen vielmehr, dass die Stipulationsformel: „quidquid te dare facere *oportet*,“ sich nur auf die *gegenwärtige* Schuld beziehe, nicht aber auch auf die künftig hinzukommenden Verbindlichkeiten, welche allerdings mit umfasst würden, wenn der Formel das Wort: *oportebitve*, hinzugefügt sei. — Im weitern Fortgang dieses §. wird noch von der mora des Bürgen, ihrer Entstehung und ihren Folgen gehandelt, und zuletzt die Frage, ob die mora des Bürgen an sich auch auf den Hauptschuldner zurückwirke? verneint. Mit dieser Ansicht ist es übrigens sehr wohl vereinbar, (was der Verf.

Digitized by Google

S. 436. Note 915. zu läugnen scheint,) in der l. 32. §. 5. D. de usur. „Item si fidejussor solus moram fecerit, *non tenetur*..... sed utilis actio in hunc dabitur," die Worte „non tenetur" mit der Glosse auf den *Hauptschuldner* zu beziehen, was nicht nur nach dem Zusammenhange, da unmittelbar vorher vom reus promittendi die Rede ist, als zulässig, sondern auch wegen des darauf folgenden Gegensatzes: „*sed* .... in *hunc* dabitur," sogar als nothwendig erscheint. Auch würde, wenn man das „non tenetur" auf den Bürgen beziehen wollte, diese Stelle in Widerspruch stehen mit der l. 44. D. de oper. libert. (38. 1.) „..... fidejussor etiam *ex sua mora in obligatione retinetur*," und der l. 91. §. 4. D. de verb. oblig. „..... Quare enim facto *suo* fidejussor *suam* obligationem tollat?....;" die Erklärung des Verfs. aber, das „non tenetur" beziehe sich nur auf das Erlöschen der Hauptklage gegen den Bürgen aus der ursprünglichen Obligation, ist für diese einfachen Worte zu gekünstelt. — §. 58. 2) *Väterliche Gewalt.* Wenn aus einem vom Haussohne eingegangenen, und auch für den Vater verbindlichen Vertrage der Letztere belangt wird, soll er (nach der vom Verf. angenommenen, allerdings sehr zweifelhaften Interpretation der l. 32. §. 3. D. de usur.) aus seiner eigenen mora zu Verzugszinsen nicht gehalten sein; doch komme dem Gläubiger eine subsidiäre Klage auf das, was er vom Vater zu wenig erhalten hat, gegen den Sohn zu; in Betreff des Hauptgegenstandes der Obligation aber werde der Vater durch seine mora dem Bürgen gleich verpflichtet. Macht der Haussohn sich einer mora schuldig, so kann der Gläubiger entweder diesen selbst auf das Ganze, oder auch den Vater aus dem ursprünglichen Inhalt der Obligation bis zum Belauf des Peculiums belangen. Hat indessen der Sohn auf Befehl des Vaters contrahirt, so wird durch die mora des Erstern die Verbindlichkeit des Letztern in ihrem ganzen Umfange perpetuirt. — §. 59. 3) *Vormundschaft.* Eine mora des Pupillen ohne gleichzeitige mora des Vormundes ist nicht möglich, mithin eben so wenig eine Verantwortlichkeit des Letztern aus der einseitigen mora des Erstern. Dagegen verpflichtet die mora des tutor allerdings auch den Pupillen. — §. 60. 4) *Correalverhältniss.* Die mora des einen correus schadet dem andern nicht. Um diesen an sich unbestreitbaren Satz sowohl mit der eigenthümlichen Natur des Correalverhältnisses, als auch mit dem auf die rei promittendi bezüglichen Ausspruch von *Pomponius* in der l. 18. D. de duob. reis constit.

Digitized by Google

(45. 2.) „..... alterius factum alteri quoque nocet," womit jener Satz in scheinbarem Widerspruch steht, zu vereinigen, bemerkt der Verf., dass das Erforderniss einer durchaus *gleichen* Verpflichtung der correi nur für die Zeit der *Eingehung* der Correalobligation gelte, wogegen im weitern Verlauf allerdings eine Ungleichheit in den Verpflichtungen der einzelnen correi, unbeschadet des Correalverhältnisses, eintreten könne; dass ferner die mora des einen correus den Gegenstand der Obligation an sich nicht afficire, sondern eine durchaus subjective Beziehung des säumigen Schuldners zum Gläubiger sei, (was mit der von *Ribbentrop* geltend gemachten Unterscheidung des objectiven Bestandes und der subjectiven Beziehung der Correalobligationen zusammentrifft). Aus der letztern Rücksicht bezweifelt der Verf. auch die Verantwortlichkeit des einen socius aus der mora des andern. — §. 61. 5) *Erbschaft.* Die aus der mora entspringenden Nachtheile, auch die verwirkte Conventionalstrafe nicht ausgeschlossen, gehen, als Vermögensverbindlichkeiten, auch auf die Erben des säumigen Schuldners über.

Zweiter Abschnitt. Folgen der Mora creditoris. §. 62. *Einleitung.* Hier wird die schon im §. 43. als misslich bezeichnete Annahme *gemeinschaftlicher* Wirkungen der mora näher geprüft und als unstatthaft verworfen; sodann bemerkt, dass es für die Wirkungen der mora creditoris an einem leitenden Princip fehle, „aus dem, wie bei der Mora debitoris aus der perpetuatio obligationis, die einzelnen Folgen jener Mora accipiendi hergeleitet werden könnten," und dass daher hier nur von einer Aufzählung der verschiedenartigen Nachtheile der mora creditoris, nicht von einer systematischen Entwickelung derselben, die Rede sein könne. — Auch hier fehlt es, wenn auch das Resultat dieser Ausführung Billigung verdient, nicht an einzelnen schiefen und unrichtigen Bemerkungen. Dahin gehört die Aeusserung S. 450: „dass da, wo den Gläubiger wirklich die Verpflichtung zur praestatio periculi trifft, diess *nicht sowohl Folge seiner begangenen Mora, vielmehr Wirkung der nothwendig vorangehenden purgatio morae, und der dadurch wegfallenden perpetuatio obligationis, auf Seiten des Schuldners*, sei." Nun vergleiche man mit dieser Bemerkung z. B. l. 84. §. 3. D. de legat. I. „Si cui homo legatus fuisset, et per legatarium stetisset, quominus Stichum, quum heres tradere volebat, acciperet, mortuo Sticho exceptio doli mali heredi proderit;" desgleichen l. 105. D. de verb. oblig., „Stipulatus sum, Damam aut Erotem servum dari; quum Damam da-

Digitized by Google

res, ego, quominus acciperem, in mora fui; mortuus est Dama, an putes, me ex stipulatu actionem habere? Respondit, secundum Massurii Sabini opinionem puto te ex stipulatu agere non posse; nam is recte existimabat, *si per debitorem mora non esset, quominus id, quod debebat, solveret, continuo eum debito liberari.*" Wird denn hier nicht die Befreiung des Schuldners vom periculum und der Uebergang desselben auf den Gläubiger lediglich als eine Folge von der mora des Letztern dargestellt, ohne dass sich nur irgend eine Spur von einer vorausgegangenen mora des Schuldners und einer Purgation derselben zeigt? Unrichtig ist ferner die auf derselben Seite in Bezug auf den Gläubiger aufgestellte Behauptung: „Einen eigentlichen Schaden kann er dem Schuldner durch seine Mora nicht zufügen, diesem vielmehr nur nützen, sofern er denselben dadurch von sonstigen strengeren Verbindlichkeiten befreit." Abgesehen davon, dass man nicht begreift, wie diese Behauptung mit der Ansicht des Verfs., dass auch die mora des Gläubigers auf einer *culpa* desselben beruhe, sich vereinigen lasse, (denn hiernach würde es eine culpa sein, einem Andern zu *nützen*,) so steht ihr auch mit dürren Worten entgegen die l. 8. D. de tritic. vin. legat. (33. 6.) „..... legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summoveri, si non praestet id, *quod propter moram ejus damnum passus sit heres.*" Vgl. auch l. 1. §. 3. D. de peric. rei vend. (18. 6.) u. l. 38. §. 1. D. de act. emt. (19. 1.) — §. 63. *Uebergang der Gefahr auf den Gläubiger.* Nach Wiederholung der schon im §. 45. aufgestellten (und dort vom Rec. geprüften) Behauptung, dass das periculum bei Obligationen jederzeit den treffe, dessen Obligation, sei es nach der Natur des Vertrages, oder in Folge einer Verschuldung zur perpetua geworden, folgt die Bemerkung, dass, wenn das periculum rei sonst dem Debitor obliege, und der Gläubiger dann eine mora begehe, dadurch die bisherige obligatio debitoris aufhöre, eine perpetua zu sein; was zur nothwendigen Folge habe, dass fortan der Debitor durch zufälligen Untergang des Objectes frei werde, der Nachtheil also den säumigen Creditor treffe. Wenn nun aber hierauf der Verf. so fortfährt: „In sofern kann man *mittelbar* den Uebergang des periculum auf den Gläubiger als eine Folge seiner Mora accipiendi ansehen, aber nicht als eine *unmittelbare* Wirkung und Strafe dieser Säumniss, wie etwa bei der Mora debitoris die sofort eintretende perpetuatio obligationis," so findet Rec. diesen Unterschied eben so

Digitized by Google

unbegründet, als die daraus abgeleitete Folgerung falsch, dass nämlich nach eingetretener mora des Gläubigers die blosse Erklärung desselben, dass er fortan zur Acceptation bereit sei, nicht genüge, um dem Schuldner wiederum das periculum aufzubürden, sondern dass es dazu einer neuen Interpellation und aller übrigen Erfordernisse der Begründung einer Mora debitoris bedürfe. Diese Annahme steht im offenbaren Widerspruche nicht nur mit der l. 17. D. de peric. rei vend. (18. 6.) „..... si per emtorem mora fuisset, deinde, *quum omnia in integro essent*, venditor moram adhibuerit, *quum posset se exsolvere*, aequum est, *posteriorem moram venditori nocere*," sondern auch mit dem, was der Verf. selbst über die Natur und die Folgen der von Seiten des Gläubigers nach seiner mora geschehenen Erklärung, dass er fortan zur Annahme der Leistung bereit sei, S. 507. bemerkt: „In dieser Erklärung liegt zugleich eine *neue Aufforderung* an den Schuldner zur Erfüllung, *eine Mahnung*, *die diesen*, *säumt er fortan*, *in Mora versetzt*. Folge davon ist, *dass die Nachtheile der Mora von diesem Zeitpuncte an auf den Debitor zurückfallen*, dass dessen Obligation wiederum zur perpetua wird, und die daran geknüpften mannigfachen Wirkungen eintreten." — In Ansehung der Frage, *wie* der Schuldner durch die mora des Gläubigers von der Verbindlichkeit, für den zufälligen Untergang des schuldigen Objects einzustehen, befreit werde, ob nämlich ipso jure, oder durch die doli mali exceptio? erklärt der Verf. unter den verschiedenen, in der Glosse hierüber sich vorfindenden Ansichten diejenige für die richtigste, nach welcher der debitor speciei ipso jure, der debitor generis hingegen per exceptionem liberirt wird, und begründet diese Meinung auf eine befriedigende Weise. Hiernächst wird bemerkt, dass von dem Eintritt der mora des Gläubigers an der Schuldner nur noch für dolus und lata culpa hafte, und also nur dann, wenn durch ein solches Verschulden die Sache zu Grunde geht, den Werth derselben zu ersetzen brauche. Was die Bestimmung der diessfallsigen aestimatio anlangt, so meint der Verf., dass sie hinsichtlich der *Zeit*, nach dem Augenblick der Klaganstellung, und hinsichtlich des *Orts*, bei einer bonae fidei obligatio nach dem geringern Werthe der Sache am Orte des *geschlossenen Vertrages* oder der Klaganstellung, bei einer stricti juris obligatio aber unveränderlich nach dem letztern Orte sich richte. Dieser Ansicht kann jedoch, in Betreff des *Ortes*, Rec. nicht beitreten. Es kommt hierbei, wenigstens in Ansehung der bonae fidei obligationes, auf die rich-

Digitized by Google

tige Interpretation der l. 3. §. 4. D. de act. emt. (19. 1.) an. Hier sagt *Pomponius*: „Quodsi per emtorem mora fuisset, aestimari oportet pretium, quod sit, cum agatur, et *quo loco minoris sit.*“ Die in den letzteren Worten angedeutete Verschiedenheit der Orte wird zunächst nicht näher bestimmt, und daher glaubt der Verf., dass sie aus dem vorhergehenden Paragraphen, wo von der mora des Verkäufers gehandelt, und die Verschiedenheit der bei der Werthsbestimmung der schuldigen Sache in Betracht kommenden Orte so angegeben wird: „quo loco pluris fuit, vel *quo venit*, vel ubi agatur,“ zu ergänzen sei; allein er hat dabei unberücksichtigt gelassen, dass im weitern Fortgang des §. 4. *Pomponius* wiederum auf die Ortsverschiedenheit zurückkommt, und sich darüber so äussert: „Item non oportet ejus loci pretia spectari, in quo agatur, sed ejus, *ubi vina tradi oportet;* nam quod a Brundisio vinum venit, *etsi venditio alibi facta sit*, Brundisii tradi oportet.“ Hiernach scheint also im fraglichen Falle die aestimatio nach dem geringern Preise, den die Sache entweder an dem Orte, *wo sie dem Gläubiger zu übergeben gewesen wäre* (also nicht am Orte des geschlossenen Vertrages), oder am Orte der Klaganstellung hat, bestimmt werden zu müssen. Bei einer stricti juris obligatio aber ist wohl anzunehmen, dass auch in dem Falle, wenn nach der mora des Gläubigers die Sache durch die Schuld des debitor zu Grunde geht, eben so, wie im Falle des zufälligen Untergangs derselben nach der mora des Letztern, die aestimatio zunächst nach dem von den Parteien selbst festgesetzten Erfüllungsorte, und in Ermangelung eines solchen, nach dem Orte der Klaganstellung sich richte. — §. 64. *Andere Nachtheile der Mora des Gläubigers.* Hier werden noch folgende, von Manchem angenommene Nachtheile der mora des Gläubigers aufgezählt: 1) Sie befreie den Schuldner seinerseits von den Wirkungen des Verzugs; 2) sie bewirke, dass bei einem Bilateralvertrage dem Kläger die exceptio non adimpleti contractus nicht entgegengesetzt werden könne, wenn er seinerseits zur Erfüllung des Contracts bereit gewesen, und blos durch die widerrechtliche Verweigerung des Beklagten daran verhindert worden sei; 3) der Schuldner sei berechtigt, wenn er den Gläubiger vergeblich zur Annhame aufgefordert habe, das Object der Leistung Preis zu geben, oder bei einer schuldigen Geldsumme sich durch Versiegelung und gerichtliche Deposition derselben von der Schuldverbindlichkeit zu befreien; 4) durch die mora des Gläubi-

Digitized by Google

gers erlösche sofort die ihm vom Schuldner bestellte Antichresis, so wie auch das Recht zur Veräusserung des Pfandes. — Diese sämmtlichen Nachtheile der mora des Gläubigers, ausgenommen den unter Nr. 3) in der zweiten Hälfte bemerkten, verwirft der Verf. als unbegründet, und zwar die beiden erstern um desswillen, weil sie eigentlich Folgen der vom Schuldner gehörig geschehenen Oblation seien, den dritten aber aus dem Grunde, weil die Annahme der Berechtigung des Schuldners, nach vergeblicher Aufforderung zur Annahme, das Object der Leistung Preis zu geben, theils auf der irrigen Voraussetzung beruhe, dass die gehörige Oblation, wenn der Gläubiger die Annahme verweigere, auch ohne hinzutretende Deposition im Allgemeinen, nur mit Ausnahme von Geldzahlungen, die Wirkung der solutio habe, theils auf einer unstatthaften Ausdehnung des in der l. 1. §. 3. D. de peric. rei vend. (18. 6.) blos dem Weinverkäufer eingeräumten Rechts, den Wein, dafern der Käufer säumig ist, sich denselben der Verabredung gemäss zumessen zu lassen, im Nothfall auszugiessen; wie denn auch nur auf den Weinverkäufer nach der l. cit. sich das Recht beschränke, im Fall einer mora des Käufers die Sache auf dessen Gefahr weiter zu verkaufen. Endlich die unter 4) angeführten Nachtheile will der Verf. darum nicht gelten lassen, weil in der l. 11. C. de usur. (4. 32.) und der l. 8. C. de distract. pign. (8. 28.), worauf man sie stütze, vorausgesetzt werde, dass auf die Oblation von Seiten des Schuldners auch die Deposition gefolgt, mithin von einer Wirkung der mora des Gläubigers allein nicht die Rede sei. — Hierin aber kann Rec., soviel die l. 11. C. cit. betrifft, dem Verf. nicht beistimmen. Dieses Rescript von *Antoninus*, welches so lautet: „Ex praediis pignori obligatis creditor post oblatam sibi jure pecuniam, quam non suscepit, si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est," wird vom Verf. auf eine doppelte, ganz verschiedene Weise erklärt. S. 257. nimmt er nämlich an, dass nach dieser Stelle das sog. pactum antichreticum in Folge der mora des Gläubigers aufhöre. S. 471. Note 993) dagegen missbilligt er ausdrücklich diese seine frühere Ansicht, und meint, jenes Rescript müsse von einer mit der Oblation verbundenen Obsignation und Deposition, wie es auch der Scholiast der Basiliken T. III. p. 469. erkläre, verstanden werden, weil die antichretisch gezogenen Früchte als *Recompensation* der *Conventionalzinsen* anzusehen seien, nun aber der Lauf der letzteren

Digitized by Google

durch die blosse Oblation nicht gehemmt werde. Allein so wenig durch die Auctorität jenes Scholiasten Rec. sich bewogen finden kann, in das fragliche Rescript Etwas hineinzutragen, das in dessen Worten („post *oblatam* sibi jure pecuniam,) nicht liegt, eben so wenig vermag ihn auch der vom Verf. aus der Natur der antichretisch gezogenen Früchte hergeleitete Grund von der Richtigkeit der spätern Ansicht desselben zu überzeugen, da ja nach der l. 8. D. in quib. caus. pign. (20. 2.) auch bei einem *unverzinslichen* Capital die Antichresis Statt findet. Bezieht man nun auf einen solchen Fall die l. 11. C. cit., so liegt darin allerdings die Bestimmung, dass der Gläubiger durch seine mora das antichretische Recht verliere. Dasselbe muss auch von dem Rechte, das Pfand zu veräussern, behauptet werden, zwar nicht nach der l. 8. cit., welche allerdings der Deposition ausdrücklich gedenkt, wohl aber nach der vom Verf. ganz unberücksichtigt gelassenen l. 5. C. de distract. pign. „Si residuum debiti paratus es solvere, praeses provinciae dabit tibi arbitrum, apud quem, quantum sit, quod superest ex debito, examinabitur; et *sive ad judicem venire adversa pars cessaverit, sive oblato superfluo ad venditionem prosiluerit, improba alienatio proprietatis tuae jus non aufert.*“ Ueberhaupt hat der Verf. mehrere Wirkungen der mora des Gläubigers übergangen, und zwar theils die allgemeine, dass derselbe den durch seine mora dem Schuldner verursachten Schaden ersetzen muss (wofür die Beweisstellen am Schlusse der Bemerkungen zum §. 62. angeführt sind), theils einige specielle, deren in der l. 18. pr. D. de pecun. constit. (13. 5.) l. 6. D. de opt legat. (33. 5.) und l. 9. C. de usur. (4. 32.) Erwähnung geschieht. — Uebrigens wird gegen das Ende dieses §. noch bemerkt, theils dass der Gläubiger durch seine mora die für den Eintritt derselben stipulirte Conventionalstrafe verwirke, theils dass die von einem unter mehrern Correal-Gläubigern begangene mora auch den übrigen schade.

Viertes Capitel. *Von der Purgatio Morae.* §. 65. *Einleitung.* Hier stellt der Verf. hauptsächlich die Ansicht auf, dass das Wegfallen der ferneren Nachtheile der mora nach eingetretener Purgation derselben nicht, wie man gewöhnlich annehme, als Folge eines besondern Schutzes, den die aequitas gegen das strenge Recht gewähre, sondern vielmehr als eine nothwendige Folge des Recht-princips, dass das nicht mehr Existirende nicht mehr neue Nachtheile erzeugen könne, anzusehen sei; wesshalb denn die

Digitized by Google

die frühere mora, sobald sie purgirt worden, *ipso jure* aufhöre. — Es stehen indessen manche erhebliche Gründe der vom Verf. verworfenen Ansicht zur Seite, und der seinigen entgegen. Dahin gehört: 1) Das in der l. 87. §. 1. in f. D. de legat. II. von der mora ausgesprochene Princip: „quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur" (scil. usurae). 2) Die Art, wie Paulus in der l. 91. §. 3. D. de verb. oblig. über die Möglichkeit des Wiedergutmachens einer einmal begangenen mora sich ausdrückt: „... haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, exstinguatur superior mora. Et Celsus adolescens scribit, eum, qui moram fecit in solvendo Sticho, quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo; *esse enim hanc quaestionem de bono et aequo* ...;" welche letztere Worte nach dem ganzen Zusammenhange und den Schlussworten dieser Stelle wohl auf die Frage über die Statthaftigkeit des Wiedergutmachens einer begangenen mora, nicht aber, wie der Verf. meint, auf die Frage über das Vorhandensein der Purgation im concreten Falle, zu beziehen sind, zumal da die Bedingung für dieses Vorhandensein in den unmittelbar vorhergehenden Worten: „postea offerendo," klar ausgesprochen liegt. 3) Dass in der l. 73. §. 2. D. de verb. oblig. und l. 72. pr. D. de solut. (46. 3.) als Folge von der Purgation der mora des Schuldners die doli mali exceptio erwähnt wird. Diese Stellen sind freilich vom Verf. S. 454. fgg. in einer andern Beziehung, und wohl auch mit Recht, benutzt worden; aber sie gehören auch hierher, in sofern aus ihnen hervorgeht, dass der Schuldner durch das Wiedergutmachen seiner mora von den fernern Nachtheilen derselben *nicht ipso jure* befreit werde. Auch stehen mit dieser Annahme die Schlussworte der l. cit.: „ipso jure desinet teneri," keineswegs in Widerspruch, da in dem Satze, dessen Ende sie bilden, zwar von einer mora des Gläubigers, nicht aber auch von einer vorhergegangenen mora des Schuldners und deren Purgation die Rede ist. Was sonst noch der Verf. gegen die von ihm verworfene Ansicht S. 478. vorbringt, steht in der That auf sehr schwachen Füssen. Denn wenn er behauptet, sie führe zu dem *unrichtigen* (?) Resultat, „dass es in dem Belieben des Debitor stehe, ob er auf seine purgatio morae sich berufen wolle oder nicht, ob er also auch noch ferner, trotz derselben, die nachtheiligen Folgen einer Mora tragen wolle oder nicht," so fragen wir, ob nicht auch in andern Fällen der Befreiung eines Schuldners es in seinem Belieben stehe, auf den für ihn vorhandenen Befreiungsgrund sich zu berufen oder nicht? Wenn ferner der Verf. jener Ansicht ent-

Digitized by Google

gegenhält: „Es verleitet dieselbe ausserdem leicht zu dem Irrthum, dass es in der Willkühr des Richters stehe, unter Umständen die Anerkennung einer rechtlich begründeten purgatio morae zu verweigern oder derselben umgekehrt mitunter eine, über die gewöhnlichen Grenzen sich erstreckende Wirksamkeit beizulegen," so beruht dieser Einwand auf einem Verkennen des Wesens der aequitas und einer Verwechselung derselben mit regelloser Willkür des Richters. — I. *Purgatio morae debitoris.* §. 66. *Wie geschieht sie?* Entweder einseitig, indem der Schuldner nach der mora die schuldige Leistung auf gehörige Weise offerirt, auch ohne dass eine Verweigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers, oder die Obsignation und Deposition des schuldigen Gegenstandes hinzuzukommen braucht, oder aber unter Mitwirkung des Gläubigers, sei es, dass derselbe dem Schuldner eine neue Zahlungsfrist gewährt, oder auch eine Novation mit ihm oder auch einem Dritten eingeht, und durch diese verliert er, wie alle übrigen Ansprüche aus der früheren Obligation, so auch die aus der bisherigen mora des Schuldners. Ob aber das Nämliche auch bei einer bedingten Novation vor Eintritt der Bedingung anzunehmen sei? darüber waren die Röm. Juristen, und zwar *Marcellus* in der l. 72. §. 1. u. 3. D. de solut. (46. 3.) und *Ulpian* in der l. 14. pr. D. de novat. (46. 2.) einerseits, und *Venulejus* in der l. 31. pr. D. eod. andererseits, verschiedener Meinung. Die Ansicht der erstern beiden Juristen giebt der Verf. richtig dahin an, dass sie zwar in der Regel der bedingten Novation, wegen der darin liegenden Oblation, die Wirkung einer Purgation der mora beigelegt hätten, jedoch mit Ausnahme des Falles, wenn das schuldige Object bei Eingehung der Novation nicht gegenwärtig gewesen, und, ehe es noch der Schuldner hätte erlangen können, zu Grunde gegangen wäre. Wenn er nun aber von *Venulejus* S. 491. behauptet, dieser hätte „*in jedem Falle*, wenn nur die schuldige Sache post moram untergegangen und die alte Obligation dadurch perpetuirt worden," jene Wirkung einer Purgation der mora bei einer bedingten Novation angenommen, so scheint diese Behauptung in geradem Widerspruch mit dem eigentlichen Sinne von *Venulejus* zu stehen. Denn wäre sie wahr, so würde der Schuldner, nach Eingehung der bedingten Novation, für den alsdann eingetretenen zufälligen Untergang der schuldigen Sache aus seiner früheren mora nicht mehr haften, wie denn diese Wirkung einer Novation klar ausgesprochen liegt in der l. 8. pr. D. eod. „..... desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata." Nun aber sagt *Venulejus* in der l. cit.

Digitized by Google

gerade das Gegentheil: „..... si hominem mihi dare te oporteat, et in mora fueris, quominus dares, *etiam defuncto eo teneris*; et si, priusquam decederet, quum jam mora facta sit, eundem a te sub conditione stipulatus fuero, et servus postea decesserit, deinde conditio exstiterit, *quum jam ex stipulatu obligatus es mihi*, novatio quoque fiet.“ Ferner ist es wohl unrichtig, wenn der Verf. ebenfalls S. 491. bemerkt, dass für die von *Marcellus* und *Ulpian* befolgte Meinung sich auch *Julian* erkläre in der l. 56. §. 8. D. de verb. oblig. „Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Sejus mihi sub conditione promiserit, et is pendente conditione post moram Titii decesserit, confestim cum Titio agere potero, nec Sejus existente conditione obligetur .....“ Denn wäre nach *Julian's* Ansicht mit einer bedingten Novation schon vor dem Eintritt der Bedingung eine Purgation der bisherigen mora verbunden, so hätte ja im vorliegenden Falle Titius, da der Tod des schuldigen Sclaven erst nach der unter einer Bedingung eingegangenen Novation erfolgt war, aus seiner früheren mora nicht mehr in Anspruch genommen werden können; und gleichwohl wird die Klage gegen ihn von *Julian* für statthaft erklärt. — §. 67. *Beschränkungen der purgatio morae.* Nach der Ansicht des Verfs. soll die Purgation der mora nur bis zur erfolgten Litiscontestation zulässig sein. — Allein dieser Ansicht steht das im neuern Röm. Recht, nach der Meinung der *Sabinianer*, ganz allgemein angenommene Princip: „omnia judicia absolutoria esse,“ entgegen. §. 2. I. de perpet. et temporal. act. (4. 12.) vergl. mit *Gajus* IV. §. 114. Eine Anwendung davon auf die vorliegende Frage findet sich in der l. 5. pr. D. de publican. (39. 4.) „..... sed tamen absolvendus est etiam, qui *post acceptum judicium restituere paratus est*;“ was der Verf. für eine singuläre Rechtsbestimmung in Bezug auf die gegen die Zollpächter wegen gewaltsamer Wegnahme von Sachen der Zollpflichtigen Statt findende Pönalklage hält. Zur Begründung seiner Ansicht überhaupt beruft er sich: 1) auf die Natur der Litiscontestation, durch welche eine neue Obligation unter den Parteien begründet werde. Dieses Argument aber ist um desswillen nicht treffend, weil in gar mancher Beziehung auch auf die erst nach der Litiscontestation eingetretenen Ereignisse oder Veränderungen bei der Entscheidung Rücksicht zu nehmen ist. (Vgl. *Schrader's* Bemerkungen zur angef. Institutionenstelle.) 2) Auf die l. 84. D. de verb. oblig.; allein von dieser Stelle hatte ja der Verf. selbst S. 210. fgg. und S. 483. bemerkt, dass sie gar

Digitized by Google

nicht von einer Purgation der mora handele; und gleichwohl benutzt er sie S. 493. zu dem bereits angegeben Zweck. Aber auch davon abgesehen, geht aus dieser Stelle nur so viel hervor, dass bei einer schuldigen Handlung, wenn die Zeit vorüber ist, binnen welcher sie hätte ausgeführt werden können, der Schuldner nur noch bis zur Zeit der Litiscontestation, nicht aber auch nachher noch, durch Ausführung jener Handlung sich von der Schuldverbindlichkeit befreien könne. Diese Bestimmung enthält also eine Eigenthümlichkeit der faciendi obligationes, wenn sie nicht vielleicht gar noch als ein Ueberbleibsel von der Ansicht der *Proculianer*, dass auf manche Klagen (wahrscheinlich auf stricti juris actiones) das oben erwähnte Princip der *Sabinianer* nicht anwendbar sei, zu betrachten ist. 3) Auf die l. 17. D. de pecun. constit. (13. 5.), und namentlich auf die Worte: „ut factum actoris (nämlich die Nichtannahme der ihm angebotenen Leistung) *usque ad tempus judicii ipsi noceat;*" indessen ist hier nicht gerade vom tempus *accepti* judicii, wie es der Verf. versteht, sondern überhaupt von der Zeit des Processes bis zu dessen Ausgang die Rede, so dass dadurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass auch die Nichtannahme der erst nach der Litiscontestation, aber vor dem Endurtheil vom Beklagten angebotenen Leistung dem Kläger schade. — Im weitern Fortgang dieses §. werden noch verschiedene, theils blos vermeintliche und vom Verf. verworfene, theils von ihm anerkannte Beschränkungen der Purgation der mora (wiewohl beide Classen untermengt und nicht gehörig von einander gesondert,) vorgetragen. Zur erstern Classe werden folgende gerechnet: dass, wenn ein bestimmter Tag der Leistung festgesetzt worden, eine Purgation der mora nicht Statt finde, ausser wenn das nachträgliche Anerbieten bald darauf erfolgt sei; dass sie ferner unstatthaft sei, wenn die Erfüllung einer Verbindlichkeit eidlich versprochen worden, so wie auch bei der mora des Emphyteuta in der Entrichtung des Canon. Dagegen sei allerdings die Purgation der mora ausgeschlossen, wenn der Schuldner speciell darauf Verzicht geleistet habe, ferner hinsichtlich der Conventionalstrafe, sobald sie verfallen, so wie auch in Folge der lex commissoria, wenn die Bedingung ihrer Geltendmachung einmal eingetreten sei. — Uebrigens beruht die S. 497. vorkommende Bemerkung: dass bei der stipulatio judicio sisti der Verzicht *auf das aus der eingegangenen Stipulation begründete Recht* im Allgemeinen unstatthaft gewesen sei, wohl auf einem Missverständnisse der dafür citirten l. 4. §. 4. D. si quis caution. in judic.

Digitized by Google

sist. (2. 11.), da in dieser Stelle nur davon die Rede ist, dass eine allgemeine Verzichtleistung des Beklagten auf seine Exceptionen für den Fall, wenn er sich nicht zu rechter Zeit vor Gericht stellen werde, ungültig sei. — §. 68. *Wirkungen der purgatio morae.* Durch die Purgation der mora werden zwar nicht die bereits begründeten Folgen der letztern aufgehoben, wohl aber die Wirkungen derselben für die Zukunft abgewendet. Daher wird der Schuldner von da an sowohl von der Verbindlichkeit, fortan noch für den zufälligen Untergang einzustehen, als auch von fernerweiten Verzugszinsen frei. Dagegen wird der fernere Lauf der versprochenen Zinsen nicht gehemmt, wenn nicht zur Oblation auch die Deposition hinzugekommen ist. Auch die einmal verwirkte Conventionalstrafe wird durch nachfolgende Purgation der mora nicht aufgehoben, und eben so wenig das durch die lex commissoria für den Gläubiger begründete Recht des Rücktritts vom Vertrage, dafern er nicht durch späterhin erfolgte Annahme der schuldigen Leistung auf die Geltendmachung jenes Rechts factisch verzichtet hat. — In so weit stimmt Rec. dem Verf. bei. Wenn aber derselbe S. 499. behauptet, dass in Betracht der Prästation der Früchte die Purgation der mora Nichts ändere, (womit übrigens die Inhaltsangabe des §. 68. S. XXXI. in Widerspruch steht,) da der säumige Schuldner überhaupt nicht die fructus percipiendi, sondern nur die percepti zu restituiren brauche, und diese Verbindlichkeit fortdauere, so lange er die fremde Sache inne habe, so kann Rec., da er aus den zum §. 51. angegebenen Gründen die Voraussetzung, von welcher der Verf. hierbei ausgeht, nicht für richtig hält, auch die daraus gezogene Folgerung nicht gelten lassen. Allerdings ist nach Analogie der l. 9. D. solut. matrim. (24. 3.), welche freilich nur vom Fall einer mora des Gläubigers handelt, anzunehmen, dass der Schuldner von der Zeit an, wo er seine mora wieder gutgemacht hat, nur noch die wirklich gezogenen Früchte zu restituiren brauche; aber eben hierin besteht eine Aenderung seiner bisherigen Verbindlichkeit, auch die sog. fructus percipiendi zu ersetzen. — Eben so wenig kann es gebilligt werden, dass der Verf. die Entscheidung von *Scävola* in der l. 122. §. 5. D. de verb. oblig. „.... si Seja non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, jure usuras non deberi," S. 503. so deutet: „*Verzugs*zinsen von der noch nicht gezahlten Summe können von *Seja* nicht gefordert werden, da sie keiner Mora sich schuldig gemacht." Denn von *Verzugs*zinsen

Digitized by Google

kann bei einer *Stipulation*, als einem stricti juris contractus, nicht die Rede sein, und es würde daher *Scävola*, wenn er diese Zinsen gemeint hätte, unfehlbar den allgemeinen Grund, dass sie bei Stipulationen nicht Statt fänden, angegeben, nicht aber sich so ausgedrückt haben: „si Seja *non cessasset*," indem daraus folgen würde, dass, wenn Seja *gezögert* hätte, sie zu Zinsen verpflichtet wäre. Vielmehr sind nach dem ganzen Zusammenhang dieser Stelle unter den Zinsen wohl keine andern zu verstehen, als die *gesetzlichen*, welche der Vormund oder sein Erbe von den nach Beendigung der Vormundschaft noch in seinen Händen befindlichen Mündelgeldern bis zu deren Restitution, die im vorliegenden Falle durch Stipulation versprochen war, zu entrichten hat; wie diess auch der Verf. selbst in Bezug auf die l. 1. §. 3. D. de usur. (22. 1.) und l. 28. §. 1. D. de administr. tut. (26. 7.) ganz richtig annimmt. Endlich kann man ihm auch darin nicht beistimmen, dass er S. 504. fgg. die Bestimmung in der l. 23. pr. D. de recept. (4. 8.) „..... Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, doli exceptione removendus," für eine Eigenthümlichkeit bei dem Compromisse hält, indem hier nicht durch *säumige*, sondern durch ganz *unterlassene* Erfüllung die Conventionalstrafe verwirkt werde. Dieser Ansicht widerstreitet die ganze Fassung der l. cit. „Celsus ait, si arbiter intra Kalendas Septembres dari jusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, *quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse*;" und so wie es bei der lex commissoria für eine factische Verzichtleistung auf ihre Geltendmachung angesehen wird, wenn der Gläubiger die ihm vom Schuldner nach dem Eintritt der mora noch angebotene Leistung annimmt, eben so gut findet diess auch hinsichtlich der Conventionalstrafe im Allgemeinen (also nicht blos beim Compromisse) Statt, zumal da mehrmals in unsern Quellen der Grundsatz ausgesprochen wird, dass nicht Beides zusammen, Erfüllung der Hauptobligation und Entrichtung der Conventionalstrafe, gefordert werden könne, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht war. l. 28. D. de act. emt. (19. 1.) l. 4. §. 7. D. de doli mal. except. (44. 4.) l. 115. §. 2. D. de verb. oblig. — §. 69. II. *Purgatio moræ ereditoris*. Diese erfolgt dadurch, dass der bisher säumig gewesene Gläubiger seine Bereitwilligkeit zur Annahme der Leistung dem Schuldner erklärt, worin zugleich eine Mahnung liegt, die dem Letztern, dafern er säumig ist, die nachtheiligen Folgen der mora

Digitized by Google

zuzieht. Doch leidet diess keine Anwendung auf den Fall, wenn der Schuldner sich inzwischen durch Deposition von aller Schuldverbindlichkeit befreit hat. — §. 70. *Gleichzeitige Mora und ihre Folgen.* Die gewöhnliche Annahme einer *gleichzeitigen* mora des Gläubigers und des Schuldners für den Fall, wenn Beide sich nicht zur festgesetzten Zeit und an dem festgesetzten Orte zur Zahlung und zur Empfangnahme derselben eingestellt haben, verwirft der Verf., und statuirt nur die Möglichkeit einer *successiven* mora beider Theile, so dass jede spätere mora eine Purgation der frühern mora des Andern voraussetze; und dann treffen die Nachtheile der mora allemal den, der sie *zuletzt* begangen. — In diesem Resultate stimmt Rec. mit dem Verf. überein, nicht aber auch darin, dass er glaubt, nach der l. 51. pr. D. de act. emt. habe *Labeo* allerdings die Möglichkeit einer *gleichzeitigen* mora des Käufers und des Verkäufers angenommen; diese Meinung werde aber von *Pomponius* in der l. 17. D. de peric. rei vend. (18. 6.) verworfen. Dass die mora der beiden Kaufsinteressenten *gleichzeitig* entstanden sei, wird in der l. 51. pr. D. cit. wenigstens nicht ausdrücklich gesagt, und konnte auch nach den vom Verf. selbst S. 509. aus der Natur der mora entwickelten Gründen nicht füglich von *Labeo* angenommen werden; und die in der l. 17. D. cit. ausgesprochene Abweichung des *Pomponius* von *Labeo* besteht nur darin, dass der Erstere nicht, wie der Letztere, *in jedem Falle*, wo beide Kaufsinteressenten eine mora begangen haben, die nachtheiligen Folgen derselben dem *Käufer*, sondern vielmehr demjenigen, der *zuletzt* in Verzug gekommen, aufgebürdet wissen will. Daher hält Rec. die Ansicht *Hepp's* (in der Tübinger Krit. Zeitschr. B. 4. H. 1. S. 52. fgg.) über das Verhältniss jener beiden Digestenstellen für richtiger, als die des Verfassers.

Hiermit ist nun die Darstellung der Lehre von der mora im vorliegenden Buche selbst beendiget; allein es finden sich noch zwei hierher gehörige Fragen, für die doch jedenfalls im Systeme selbst ein angemessener Platz auszumitteln war, an einem Orte, wo man es nicht erwarten sollte, nämlich in der *Vorrede* S. XV. fgg., aufgeworfen und beantwortet: 1) „Mit welcher Klage der durch die Mora seines Gegners Verletzte seine Ansprüche geltend zu machen habe?“ Nach des Verf. Meinung soll diess *keine andere*, als die aus der Hauptobligation selbst entspringende, und gegen die accessorisch Verpflichteten die schon ohnehin gegen sie existirende Klage sein können. Diese Ansicht aber — für die übrigens keine Beweisstelle

Digitized by Google

angeführt ist, obgleich es deren mehrere giebt, namentlich l. 49. §. 1. D. de act emt. (19. 1.) l. 13. C. de usur. (4. 32.) l. 4. C. depos. (4. 34.) — ist zu einseitig. Denn diejenigen Ansprüche aus der mora, welche auf einer *selbständigen* Obligation, z. B. der poenae stipulatio, beruhen, können allerdings durch eine *besondere* Klage verfolgt werden, arg. l. 1. C. de judic. (3. 1.) Auch ist hierbei der Fall ganz unberücksichtigt gelassen, wenn der *Schuldner aus der mora des Gläubigers* Ansprüche erworben hat. Diese kann er nämlich, dafern nicht von *gegenseitig verpflichtenden* Obligationen die Rede ist, nicht durch eine Klage, sondern nur durch eine exceptio geltend machen. l. 8. D. de trit. vin. leg. (33. 6.) — 2) „Ob, wenn der Erblasser aus einer von seinem Gegner begangenen Mora Ansprüche erworben hat, dieselben ohne Weiteres auch auf die Erben übergehen, oder erst dann, wenn der Debitor auch gegen diese sich einer neuen Mora schuldig gemacht, von ihnen also besonders gemahnt worden ist?“ Der Verf. entscheidet sich richtig für das Erstere, auf Grund der l. 27. D. de usur., der auch noch l. 35. pr. D. de legat. III. beizufügen gewesen wäre. Schliesslich hat Rec. noch sein Urtheil über die *Form der Darstellung* im vorliegenden Werke auszusprechen. Dieser gebührt zwar einerseits das Lob der Klarheit und Deutlichkeit, andererseits aber auch der Tadel einer allzu grossen Breite und Weitschweifigkeit. Es hätte gewiss ein beträchtlicher Theil am Umfange des Buches erspart werden können, wenn der Verf. die Darstellung seiner Gedanken mehr zu concentriren und unnöthige Wiederholungen zu vermeiden gesucht hätte. Auch im Einzelnen findet sich manches Anstössige. Dahin gehört, dass einige *ächt-Römische* Kunstausdrücke, namentlich *mora ex re* und *lex commissoria* hin und wieder mit dem vorgesetzten Wörtchen: *sogenannt*, angeführt werden, welches man doch nur zur Bezeichnung der *modernen* Kunstausdrücke in der Rechtswissenschaft zu brauchen pflegt; und dass dagegen viele Ausdrücke der letztern Art ohne jene Vorbemerkung, gleich ächten Kunstausdrücken, passiren, z. B. *pactum commissorium*, *antichreticum*, *mora solvendi* und *accipiendi*, *oblatio verbalis* und *realis*, *rerum amotio*, *jusjurandum promissorium*, *contractus bilaterales*. Auch von den Ausdrücken: *praestatio doli*, *culpae*, *periculi*, desgl. *purgatio morae* kommen in den Quellen nur die *Zeitwörter* in dieser Zusammenstellung vor. Noch schlimmer aber ist es, dass der Verf. ein *Röm.* Wort in einem ganz *unrömischen* Sinne braucht, nämlich *morosus* für den

Digitized by Google

Säumigen, (gleich als ob dieser auch allemal ein *Mürrischer* wäre!) und dass er ein in der Röm. Sprache *nirgends* vorkommendes Wort zu einem juristischen Kunstausdruck stempelt, nämlich: *perpetuatio* obligationis, wie er denn auch für den entgegengesetzten Fall den sonderbaren Ausdruck: *Entperpetuirung* der obligatio bildet.

Ein Druckfehlerverzeichniss ist dem Buche nicht beigefügt, und doch wäre diess um so nöthiger gewesen, je mehr sinnstörende Druckfehler sich hier und da eingeschlichen haben, z. B. bei der Inhaltsangabe des §. 52. (S. XXVIII.) Weglassung des Worts: *nicht*, in der Bemerkung unter Nr. 2), ferner bei der Inhaltsangabe des §. 58. de *periculo* actio statt: de *peculio* act., und bei der des §. 67. *Zulänglichkeit* statt: *Zulässigkeit*; im Contexte des Buches selbst aber S. 64. Z. 28. *conditiones* statt: *conventiones* oder *obligationes*, S. 164. Z. 11. *condictionis* statt: *conductionis*, dagegen S. 489. Z. 11. *conditione* statt: *condictione*, S. 213. Note 467.) *forte* statt: *furti*, S. 240. Z. 13. *Rück*zahlung statt: *Stück*zahlung, S. 272. Z. 12. *an*geführte statt: *ein*geführte, S. 315. Z. 12. der *geringe* Werth statt: *derjenige* Werth, S. 380. Z. 18. *indictam* statt: *inflictam*, S. 460. Z. 11. *posse* statt: *potest* u. s. w. Auch kommen häufig Verwechselungen vor, die wohl mehr auf Rechnung von *Schreibfehlern*, als von Druckfehlern zu setzen sind, namentlich: *Creditor* statt: *Debitor* S. 69. Z. 23. und S. 91. Note 199. Z. 7., *Früchte* statt *Zinsen* S. 193. Z. 8., *Nachtheile* statt: *Vortheile* oder *Ansprüche* S. 451. Z. 29., *Käufer* statt: *Verkäufer* S. 281. Z. 8., *Deponenten* statt: *Depositars* S. 302. Z. 22., *Testator* statt: *Erben* S. 349. Z. 21., *Papinian* statt: *Pomponius* S. 447. Z. 11.

Obgleich nun aus dem Bisherigen sich ergiebt, dass der Unterzeichnete vielerlei Ausstellungen an dem vorliegenden Werke zu machen gehabt, so wiederholt er doch auch gern das schon im Eingange ausgesprochene Anerkenntniss, dass der Verf. durch dieses sein Buch einen dankenswerthen Beitrag zur Aufklärung der darin behandelten Lehre geliefert, und manche darauf bezügliche Irrthümer berichtiget habe.

Dr. *Friedrich Adolph Schilling*.

Digitized by Google

Petri Blesensis Opusculum de destinctionibus in canonum interpretatione adhibendis, sive, ut auctor voluit, *Speculum juris canonici*, e cod. Ms. olim Friderici Lindenbrogii nunc bibliothecae publicae Hamburgensis descriptum ed. **Theophil. Aug. Reimarus** J. U. D. Berolini, sumtib. Reimeri, 1837. Ed. Princeps. LVIII. u. 122. S. 8. (1 Thlr.)

Der Unterzeichnete genügt einer vor längerer Zeit schon übernommenen Verbindlichkeit, indem er den vorl. Beitrag zur Geschichte der Dogmen des canonischen Rechts in den Jahrb. zur Anzeige bringt. Er thut diess mit um so grösserer Freude, je mehr er dem wahrhaft redlichen Fleisse, dem kritischen Tacte und der Umsicht des in einem andern Fache schon vielfach verdienten und belobten Herausgebers die vollste Anerkennung widerfahren zu lassen Gelegenheit findet.

Bekanntlich waren schon vor längerer Zeit von *Lappenberg* (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft VII. 207.) unter der Ueberschrift: *Petri Blesensis Opusc. de origine juris canonici*, Fragmente eines Hamburger Codex veröffentlicht worden. Dass diese vielversprechende Ueberschrift nicht dem Ganzen, sondern nur dem erstern, geringeren Theile (der Einleitung) angehöre, liess sich freilich theils aus den mitgetheilten Rubriken der 60 Capitel, theils aus den einzelnen abgedruckten Stücken ohnschwer errathen; indessen erschien die Bekanntmachung des vollständigen Werkes immerhin als wünschenswerth, da die Literatur bis jetzt noch kein ähnliches aufzeigen konnte, welches unmittelbar an die durch Gratian für die *wissenschaftliche* Behandlung des kirchlichen Rechts eingeschlagene Richtung sich angeschlossen hätte. In der That erscheint auch nun dieser Wunsch als gerechtfertigt; was wir erhalten haben, ist eine Darstellung der wichtigsten Controversen des kirchlichen Rechts, belegt durch zahlreiche Stellen des römischen Rechtsbuchs und der kirchlichen Sammlungen, ein Versuch, die Einheit des äusserlich geschiedenen Rechtes zu vermitteln, mithin für die Geschichte des canonischen wie des römischen Rechts von unverkennbarer Bedeutung. Wer der Verf. sei, ist noch bis jetzt, der Ueberschrift und der auf Frankreich und Chartres insbesondere hinweisenden Andeutungen ungeachtet, nur annäherungsweise ermittelt. Nach *Lappenberg* hat der bekannte Peter von Blois, dessen Briefe wir in der Bibliotheca maxima Patrum besitzen, das Werk im jugendlichen Alter geschrieben, während *Laspeyres* (nach einer Mittheilung von

Digitized by Google

Lappenberg) dasselbe desshalb zwischen den J. 1180. u. 90. entstehen lässt, weil es mehrere offenbar aus der sog. Appendix Lateranensis concilii entlehnte Decretalen enthalte. Der Herausgeber endlich hält den gleichnamigen Neffen jenes Petrus, welcher Domherr von Chartres und Freund rechtswissenschaftlicher Studien gewesen ist, für den Verfasser, indem er zugleich die Zeit der Abfassung in das J. 1180. setzt, da Papst Alexander III., dessen einige Male gedacht ist, im J. 1181. verstorben, die Appendix aber, die Quelle jener Decretalen, bald nach dem dritten Concil von Lateran verfasst worden sei. Auch der Unterzeichnete hält diese Conjectur, soweit sie die Person des Verfassers betrifft, für eine sehr scharfsinnige, namentlich möchte auch er den älteren Peter von Blois*) nicht als Verfasser anerkennen, da dessen uns überlieferte Schriften weder im Allgemeinen noch rücksichtlich der Kenntniss des Rechts eine Verwandtschaft wahrnehmen lassen. Auf der andern Seite ist in ihm jedoch rücksichtlich der von dem Herausgeber fixirten Zeit der Abfassung ein Zweifel entstanden, welcher insbesondere sich an die Appendix anknüpft. Diese soll nach dem Verf. unmittelbar nach der dritten Kirchenversammlung vom Lateran, also im J. 1179. oder 1180., entstanden sein, eine Ansicht, welcher schon deshalb nicht beigepflichtet werden kann, weil bekanntlich diese Sammlung eine nicht geringe Anzahl von Decretalen späterer Päpste (bis zu Coelestin III.) enthält. Will man nun auch manche von diesen, wie diess der Unterz. in seinem Progr. de inedita Decr. coll. Lips. gethan hat, für spätere Zusätze ansehen, so werden doch die Decretalen von Lucius III. als integrirende und ursprüngliche Theile der Sammlung betrachtet werden müssen, da dieselben in die abgeleiteten Sammlungen, die von Böhmer herausgegebene Casseler, und die vom Unterz. beschriebene Leipziger übergegangen sind. Hieraus ergiebt sich also ein späteres Entstehungsjahr und es fällt mithin das von dem Verf. gebrauchte Argument in sich zusammen. Der Ref. geht jedoch noch einen Schritt weiter, indem er behauptet, dass jene vereinzelten Decretalencitate erst spä-

*) Dieser war, bevor er nach England (1171.) ging, ebenfalls Domherr von Chartres, weshalb ihm das Werk sehr wohl zugeschrieben werden könnte, wenn nicht innere Gründe allzusehr dagegen sprächen. Auch würde der redselige, eitle Mann seine Thätigkeit in diesem Gebiete sicher nicht verschwiegen haben. — Ein, so viel ich weiss, noch nicht hervorgehobenes Moment zur Geschichte des Petrus enthält das c. 3. X. de de solut. III. 22. Dasselbe betrifft ein Darlehn von 15. Mark Sterling, welches Petrus während seiner Anwesenheit bei dem Concil vom Lateran (1179.) von Bologneser Kaufleuten unter Verbürgung einer Magister Stephanus aufgenommen hatte. R.

Digitized by Google

ter hinzugefügt worden seien, mithin aus ihnen auf die Zeit der Abfassung nicht geschlossen werden könne. Wenn nämlich in dem Prologus selbst das Werk etwas volltönend als „*quoddam juris canonici speculum, in interpretando canonis magistris subsidium, in allegando advocatis vehiculum, in diffiniendo judicibus instrumentum*“ bezeichnet wird, so ist es in Wahrheit völlig unbegreiflich, wie dieser Bestimmung ohne eine umfassende Benutzung der päpstlichen Gesetzgebung hätte genügt werden können, welche gerade damals einen so grossen Reichthum zu entfalten begonnen hatte. Hierzu tritt, dass jene Citate offenbar auf eine der verschiedenen älteren Sammlungen, die Appendix, oder irgend eine andere, Bezug nehmen, da an Einer Stelle auf die Extravaganten verwiesen, mithin die vollständige Entwicklung des Gegensatzes zwischen dem neuen Elemente der Gesetzgebung und dem alten Rechte schon vorausgesetzt wird. Wenn aber eine solche Sammlung dem Verf. vorlag, warum aus dem grossen Reichthume nur diese dürftigen Fragmente? Hier also liegt ein Widerspruch, der nicht anders, als durch die Annahme gelöst werden kann, dass das Ganze vor dem Erscheinen jener Sammlungen geschrieben, die Hinweisung auf die Decretalen aber erst später hineingetragen worden sei, womit denn zwei äusserliche Momente, dass die Decretalencitate sich überall gegen das Ende des betreffenden Abschnittes vorfinden, und die geringe Anzahl der citirten *Paleae* recht wohl zusammenstimmen. Eine Zeitbestimmung bis auf das Jahr, wie sie der Verf. versucht hat, bleibt freilich immerhin bedenklich. Da einmal (c. 58.) des *Bulgarus* in der Vergangenheit gedacht wird (*Bulgarus distinguebat*), so würde sich vielleicht annehmen lassen, dass der Verf. bald nach dem Tode dieses Glossators geschrieben habe. Indessen ist auch hier kein sicherer Anhaltepunct zu gewinnen, da der Verf. eben so wohl an die Zeit, in welcher er den Bulgarus hörte, gedacht haben kann (vergl. auch den Prolog: „Quaedam a magistris audita ex repetita memoria recollegi“). — Ueber die von dem Verf. benutzte Quelle hat der Verf. aus einer Mittheilung des Unterz. eine kurze Andeutung gegeben, nach welcher eine in der Leipziger Stadtbibliothek aufbewahrte Sammlung von *Brocardis* als Grundlage betrachtet werden kann. Dafür spricht, wie der Unterz. hier wiederholt, einmal das Zusammentreffen einzelner Rubriken, z. B. 54. 8. 53. 11. 33., dann dieselbe Anordnung der auch hier genau nach Für und Wider aufgezählten Beweisstellen, endlich noch die Uebereinstimmung zwischen den letzteren

Digitized by Google

selbst, welche nicht selten (z. B. c. 54.) sogar in der Reihenfolge sich entsprechen. — Eine Darstellung dessen, was für die Dogmengeschichte hier Neues gewonnen ist, kann natürlich hier nicht gegeben werden; wohl aber erheischt es die Gerechtigkeit, dass schliesslich noch der vom Verf. auf die Entwirrung des übel geschriebenen Textes und die Nachweisung der unzähligen, oft nicht einmal mit dem Anfangs-, sondern mit einem beliebigen Stichworte bezeichneten Citate verwandte, wahrhaft staunenswerthe Fleiss auch hier anerkannt werde. Zahlreiche, wichtige Beiträge zu jener sind ihm von *Schrader* und *Lappenberg* mitgetheilt worden, welchem letzteren er auch das Ganze dankbar gewidmet hat; zu dieser hat der Unterz. hin und wieder vereinzelte Materialien liefern können. Diese hat jedoch der Verf., sein verehrter Freund, in der Dedication und in den einzelnen Stellen selbst allzuhoch angeschlagen; es kann versichert werden, dass sie bei Weitem nicht den hundertsten Theil dessen aufwiegen, was der Verf. geleistet hat. Möchte demselben für seine überaus mühsame Arbeit, für die Treue, mit welcher er verfahren ist, die gebührende Anerkennung werden!

Richter.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De litispendentiae vero initio programma. — Quo proposito ad orationem quam pro munere professoris extraord. in alma Lit. Univ. Turicensi rite adeundo publice habebit, etc. invitat **Joa. Bapt. Sartorius**, Wirceburg. Bavarus, J. U. D. — Turici. Hoffmann. MDCCCXXXVII. 14. S. 4.

Es beginnt diese Schrift mit Bemerkungen über die Bedeutung von lis und pendentia in dem Worte litispendentia, um darauf eine Bestimmung des Begriffs von litis pendentia zu bauen. Dieser wird p. 5. so angegeben: „conditio litis in eum statum perductae, ubi communis est inter partes in judicio, nondum autem sententia aut alio quovis modo ad exitum et certam unius vel alterius litigantis victoriam aut stragem tracta.“ Hierauf werden die verschiedenen Meinungen der Neueren über den Anfang der Litispendenz p. 6. sq. erwähnt, und sodann spricht der Verf. p. 7. sqq. seine eigene Ansicht dahin aus: dass von der Zeit der Litiscontestation an die Litispendenz eintrete; zur Unterstützung dieser Ansicht werden die Aussprüche der Quellen mitgetheilt und zum Theil erklärt, zuerst die des Röm. Rechts, p. 12. sq. aber auch die des Canon. Rechts und der Reichsgesetzgebung. Zuletzt wird p. 13. sq. noch der Versuch gemacht, die Einwürfe, welche *Francke* (in Kiel) im Archiv f. d. Civil-Prax. Bd. XVI. Nr. 16. gegen die *Gesterding*'sche Lehre (mit welcher die des Verfs. übereinstimmt), erhoben hat, zurückzuweisen, wobei jedoch der Verf. nur ein Argument *Francke's*, welches sich auf die im neueren Recht veränderte Bedeutung von judicium stützt, besonders hervorhebt. — Der wissenschaftliche Werth dieser Abhandlung harmonirt vollkommen mit der Latinität des Verfs.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Juristische Zeitung für das Königreich Hannover. Herausgeg. v. ***Dr.* E. Schlüter,** Justizr. zu Stade. **12. Jahrg.** 1. Hft. Lüneburg, Herold und Wahlstab, 1837. 8. (Nr. 1. bis 12. (192 S.)

No. 1.

I. Es begründet die Nichtigkeitsklage, wenn ohne freiwillige Prorogation des Gerichtsstandes ein Gericht sich die Instruction und Entscheidung eines Rechtsstreits angemasst hat, welche zu seiner Competenz nicht gehört. — Praejudicium des O.A.G. zu Celle zur Erläuterung des §. 158. der P. O. (S. 3—5.)

II. *Ueber das Successionsrecht der Seitenverwandten in Meiergüter, besonders in solche, welche in den Herzogthümern Bremen und Verden belegen sind.* (S. 5—14. No. 2. I. S. 17—20.)

Es gründet sich auf das gemeine Recht und gebührt den Seitenverwandten also sogar dann, wenn sie auch nicht a primo acquirenti abstammen.

No. 2.

II. *Ueber die Succession der von Bauerlehnsstätten abgehenden Kinder im Fürstenth. Osnabrück.* (S. 20—25.)

Sie richtet sich nach der Provincial-Verordnung v. 28. April 1797. Entscheidung der Justiz-Canzlei zu Osnabrück.

III. Praejudicium Summi Tribunalis, dass die exceptio plurium concumbentium gegen eine Satisfactionsforderung durch einen später stattgefundenen Beischlaf nicht begründet werden könne, ingleichen, dass jene Einrede bei deren Vorschützung noch keiner speciellen Angaben bedürfe, sondern auch in generellen Ausdrücken opponirt werden könne. (S. 26—30.)

IV. Die Einrede der subjectiven Klagenhäufung kann von den Beklagten nicht mehr vorgeschützt werden, wenn sie bereits in ihrer Vernehmlassung auf die angestellte Klage gemeinschaftliche Einreden vorgeschützt hatten, obwohl sie noch nicht gehörig litem contestirt hatten. (S. 30—32.) Entsch. des O.A.G. zu Celle.

No. 3.

I. *Ueber die jetzige Lage unsers Hypothekenwesens.* Zweiter Artikel. (Vergl. Jur. Zeit. 1834. Hft. 1. No. 9.) (S. 33—42. No. 4. I. S. 50—54.)

Hauptsächlich über die Gefahr der bei der jetzigen Lage unsers Hypothekenwesens zu befürchtenden Verwechselung oder Vermischung der General- und Specialhypothek, des persönlichen und Real-Credits.

Digitized by Google

II. Die generelle Uebernahme aller Lasten in einem Kaufcontracte erstreckt sich nur auf die gewöhnlichen, nicht aber auf die vom Verkäufer nicht speciell angegebenen ungewöhnlichen Lasten, wegen welcher letzteren daher Entschädigung gefordert werden darf. (S. 42—46.) Entsch. des O.A.G. zu Celle.

No. 4.

Ueber die rechtliche Natur und die Strafbarkeit des Verbrechens der Privat-Concussion. (S. 58—64.)

Es ist keine Art der Fälschung, sondern eine partielle Erweiterung des crimen vis, und bei seiner Bestrafung ist die Beschaffenheit der Drohung als das vorherrschende Moment zu betrachten.

No. 5.

II. Ein gerichtlich protokollirtes Testament, dessen Genehmigung der Testirer bei der Vorlesung nicht mehr zu erkennen zu geben im Stande ist, kann auch nicht als gültig angesehen werden. (S. 77—79.) Rescript der Justiz-Canzlei zu Göttingen. v. 1829.

No. 6.

II. *Bemerkungen über den Beweis der culpa.* Vom Hrn. Adv. *Grumbrecht* zu Fallingbostel. (S. 87—94. No. 7. I. S. 98—104.)

Culpa in dem Sinne als Rechtsverletzung (objectiv) hat immer derjenige zu beweisen, welcher darauf selbstständig Rechte gründet, wogegen, wenn es sich um culpa als Zurechnung (subjectiv) handelt, jedes Mal derjenige den Hauptbeweis führen muss, welcher aus dem Nichtvorhandensein derselben Rechte herleitet.

III. Der Oberrichter kann ein von ihm abgegebenes Erkenntniss in supplicatorio nicht anders, als nach vorgängiger Vernehmung des Supplicaten reformiren. (S. 95. fg.) O.A.Gerichts-Rescript.

No. 7.

II. Nach einem Präjudize der Königl. Justiz-Canzlei zu Stade ist die selbst nach beendigtem Processe zugelegte Liquidation und Vereinbarung von Seiten des Advocaten mit seinen Clienten rücksichtl. seines Honorars und der für denselben gemachten Auslagen inutil und ein dieserhalb errichteter Vertrag und Vergleich als ipso jure nichtig und reprobirt zu betrachten. Vom Dr. jur. *Tewes* in Achim. (S. 104—111. No. 8. I. 113—124.)

No. 8.

II. *Ueber die Verjährung des Rechtes einen Rottzins zu fordern.* Nach den Rechten im Hzgth. Bremen. Vom Hofr. *Stokmann* in Stade. (S. 124—128.)

Die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 1825. §. 174. hebt hinsichtlich der frühern Theilungen das ältere Princip, nach welchem das Recht zur Erhebung des Rottzinses mit dem erfolgten Aufbruche anhob, nicht auf. Entsch. des O.A.G.

No. 9.

I. *Zur Erläuterung der Osnabrück'schen Concurs-Ordnung*, §. 34. No. 4. *in Betreff der vor drei Männern errichteten Pfandrechte.* Mitg. vom Justizrath *Struckmann* zu Osnabrück. (S. 129—142. No. 10. I. 145—153.)

Diese Männer müssen ehrbare gewesen sein, und der die Gültigkeit einer solchen Pfandverschreibung anfechtende Creditor, der diesen Umstand läugnet, hat seine Einrede zu erweisen. Die mitunterschreibenden Zeugen müssen von der im Documente geschehenen Bestellung der Hypothek Kenntniss haben, und diese Wissenschaft muss im Läugnungsfalle von dem, der das Document für sich anführt, erwiesen werden. Die Beglaubigung der Unterschriften der Zeugen ist in Gegenwart anderweitiger Instrumentszeugen, deren Gegenwart aus dem Documente con-

Digitized by Google

stiren muss, deren Unterschrift aber nicht nöthig ist, vom Notar vorzunehmen.

No. 10.

II. Praejudicium S. Trib. 1) Dass auch ältere bereits vor dem Verbote aller Privat-Eide in der Königl. Verordnung v. 28. Decbr. 1821. erfolgte eidliche Bürgschaften und Entsagungen auf die weiblichen Beneficien der Ehefrauen für ihre Ehemänner die Verbürgungen nicht gültig machen können, wenn solche nicht in einer öffentlichen Urkunde geschehen sind, und 2) dass die Einrede der Nichtigkeit solcher Bürgschaften auch den Afterbürgen zu Gute kommt. (S. 154—157.)

III. Gesetzliche Vorschriften über die Concurrenz der Geistlichen bei Criminal-Untersuchungen in Bez. auf die gefangenen Inquisiten. (S. 158. fg.)

Zusammenstellung der Vorschriften n. l. 9. C. I, 4. l. 22. C. eod. u. C. C. C. 102. mit Hannov. Crim. Instruction v. 1736. III, 7. u. v. 1749. III, 8.

No. 11.

I. *Ueber die Streitgenossenschaft.* Vom Dr. *Nolte* in Lüneburg. (S. 163—171. No. 12. l. S. 177—185.)

Die St. ist, durch Vertrag entstehend, eine Art der Societät, sonst aber eine communio incidens: ein Zwang zu derselben tritt auch bei Untheilbarkeit des Streitobjects nicht ein.

II. Den Kindern steht wegen des peculii adventitii, das ihnen von andern als von ihrer Mutter oder deren Ascendenten zugefallen ist, an den Gütern ihres Vaters kein gesetzliches Pfandrecht zu (S. 171—176.)

Nach l. 8. §. 5. C. V, 9. in Verbindung mit l. 1. 2. C. VI, 60.

No. 12.

III. *Entscheidung der Frage: Können englische Pensionen (in Hannover) mit Arrest belegt werden?* (S. 188—190.)

Verneint durch Ministerial-Rescript v. 18. Juli 1834.

Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, begründet von dem Crim.-Dir. **Dr. Hitzig**, fortges. von den Gerichts-Directoren **Dr. Demme** in Altenburg und **Klunge** in Zeitz. 2. Bd. 3. Abth. Altenburg, 1837. (vergl. Jahrb. I. S. 952.)

VI. *Herzogth. Sachsen-Altenburg.*

Gutachtlicher Bericht des herzogl. und Gesammt-Oberappellationsgerichts zu Jena, an des regier. Herzogs v. Sachsen-Altenburg Durchl., gesetzliche Bestimmungen über den Anzeigen-Beweis in Strafsachen betr. Eing. vom Verf. Hrn. Geh. Justiz- u. O.-A.-G.-Rath Dr. *Martin* zu Jena. (S. 215—254.).

Das Sachsen-Weimar-Eisenachische Gesetz v. 7. Mai 1819. §. 19-47. II. den Anzeigen-Beweis in Criminalsachen betr., welches in dem Herzogth.

Digitized by Google

S.-Altenburg recipirt werden sollte, wird mit einigen, hauptsächlich die Grade des Anzeigebeweises in Bezug auf den objectiven Thatbestand und die Wirkungen eines unvollständigen derartigen Beweises betreffenden Modificationen zur Annahme empfohlen. — (Beigefügt ist ein Abdruck jenes Gesetzes, mit vergleichender Hinweisung auf den in Folge dieses Berichtes den Ständen des Herzogth. Altenburg vorgelegten Entwurf, und auf das gleichzeitige Sachsen-Coburg-Gotha'sche Ges. v. 8. Febr. 1836.)

VII. *Bemerkungen*

zu dem herzogl. S.-Altenburgischen Gesetzes-Entwurf über die Zulässigkeit und die Bedingungen des Anzeigen-Beweises in Criminal-Sachen. Vom G.-R. Baron *Strombeck* in Wolfenbüttel. (S. 255—259.)

Namentlich auf Abschaffung der absolutio ab instantia gerichtet.

VIII. *Grossherzogth. Baden.*

Pragmatische Darstellung des Criminal-Processes gegen den Commis Joseph aus Coblenz, wegen Hausdiebstahls und Unterschlagung. Von *A. v. Jagemann*, Amtmann in Heidelberg. (S. 260—289.)

Der sehr zusammengesetzte Indicienbeweis ward vom Hofgericht des baden'schen Unterrheinkreises für nicht hinreichend, und Inculpat mithin für klagfrei erklärt. Der Verf. ist der entgegengesetzten Ueberzeugung.

IX. *Grossherzogth. Hessen.*

Ueber Präsumtion des dolus in Criminal-Sachen und Beweis desselben durch Indicien. (S. 290—341.)

Die verehelichte Hessler aus Sturmfeld, in der Nähe von Frankfurt a. M., gestand, ihren Ehemann, den man in der Nidda ertrunken fand, in dieselbe, jedoch ohne es zu beabsichtigen, gestürzt zu haben. Auf den Grund eines durch Indicien erwiesenen dolus stimmten 2 Referenten für Todesstrafe wegen Ermordung; das Resultat der Abstimmung entschied, dass das Verbrechen für ein doloses nicht zu achten und mit 6 Jahren Zuchthaus zu bestrafen sei.

X. *Herzogth. Sachsen-Altenburg.*

Untersuchungssache wider den Landfuhrmann August wegen Frachtunterschlagung. (S. 342—366.)

Schlussbericht des Inquirenten: Der Inculpat war der Unterschlagung von Colonialwaaren, gegen 400 Thlr. an Werth, die er von einem Magdeburger Hause unter falschem Namen zur Ablieferung an einen Kaufmann in Hirschberg übernommen, aber wahrscheinlich alle in Saalfeld verkauft hatte, dringend verdächtig. Der Referent stimmt blos für 2½ Jahr Zuchthaus, nach einer nachträglichen Zeugenabhörung erkannte der Jena'sche Schöppenstuhl auf 4jähriges Zuchthaus, was die Juristenfacultät bestätigte.

XI. *Grossherzogth. Baden.*

Homicidium in turba commissum. (Insbesondere über die Zulässigkeit und Kraft des Indicienbeweises.) Mitgeth. vom Staatsanwalt H.G.R. *Bayer* in Mannheim. (S. 367—383.)

Der Staatsanwalt stützte seinen Antrag, die gesetzliche Strafe vorsätzlicher Tödtung zu erkennen, auf den in Gemässheit des §. 14. des Strafedicts vollständig geführten Indicienbeweis, nachdem das hofgerichtliche Urtheil den Inculpaten für klagfrei erklärt hatte. Das letztere wurde gegen eine Stimme bestätigt.

Digitized by Google

XIII. *England.*

Process des Lord *de Ros.* (S. 396—414.)

Klage. Zeugenverhör. Der Lord ward des Betrugs im Whistspiel vermittelst des, sauter la coupe genannten, Taschenspielerkunststücks, beschuldigt. Die Geschworenen erkannten ihn für schuldig.

XIV. *Das Sachsen-Altenburgische Gesetz,*

der Zulässigkeit, die Bedingungen und die Wirksamkeit des Anzeigenbeweises in Criminalsachen betr. unter d. 15. April d. J. erlassen, den 18. desselb. M. publicirt. (S. 415—417.)

Bemerkungen über die Unzweckmässigkeit der Vorschrift, dass ein voller Indicienbeweis das Dasein von wenigstens Einer *gleichzeitigen* Anzeigung unter mehreren verschiedener Art verlange, und über die rückwirkende Kraft des Gesetzes.

Neues Archiv für Preuss. Recht und Verfahren, sowie für deutsches Privatrecht. Eine Quartalschrift. Herausg. v. O.L.G.R. **Ulrich**, Justiz-Rath ***Dr.* Sommer** und Land- und Stadtger.-Dir. **Boele.** 4. Jahrg. 3. Hft. Arnsberg, Ritter, 1837. S. 327. fg.

XXIV. *Die Gütergemeinschaft unter Eheleuten nach der Nassau-Katzenellenbogenschen Landesordnung.* Abhandlung vom Oberlandesgerichtsassessor *Piners* in Arnsberg. (Fortsetzung.) S. 327. fg.

Nach der genannten Landesordnung Cap. 6. §. 1. soll der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe 1) die sämmtliche Fahrniss des Verstorbenen und die Hälfte sämmtlicher während der Ehe erkoberter Immobilien, und 2) niessbräuchlich die andere Hälfte der Erkoberung und sämmtliche unbewegliche Illaten und Delaten des verstorbenen Ehegatten erhalten, dafern er alle von demselben hinterlassene Schulden bezahlt. Als Immobilien sind aber nach Cap. 10. der L. O. nicht nur alle liegende Güter nebst den noch nicht separirten Früchten und Alles, was in einem Hause nagelfest ist, sondern auch Zehnten und Erbzinsen, zinsbare oder hypothekarisch versicherte Kapitale, kaufmännische Handlungen und die den Gegenstand derselben bildenden Producte und Fabricate, endlich auch Gelder von abgelösten Hypotheken und verkauften Grundstücken anzusehen, wenn sie entweder noch nicht eingegangen oder noch baar vorhanden sind. Von den Schulden, die der überlebende Ehegatte bezahlen muss, sind alle diejenigen ausgenommen, welche zum Besten der Immobilienmasse contrahirt sind; denn diese vererben sich mit der Sache selbst. Der überlebende Ehegatte ist auch zu Errichtung eines Inventars über die seinem Niessbrauch unterworfenen Güter und — im Falle er eigne Grundstücke besitzt — zu Bestellung einer Caution verpflichtet. —

Hinterlässt der verstorbene Ehegatte Kinder aus einer frühern Ehe, so verliert der überlebende den ihm Cap. 6. der L. O. zugedachten Niessbrauch, behält jedoch das ihm zugewiesene Mobiliar. Diese Be-

Digitized by Google

stimmungen gelten auch in dem Falle, wenn die verstorbene Ehegattin ein uneheliches Kind hinterlässt. Jeder Ehegatte kann bei kinderloser Ehe zum Nachtheile des Andern über sein Mobiliarvermögen und den Niessbrauch seiner Immobilien verfügen, insofern nicht Eheverträge etwas Anderes ausdrücklich festsetzen. Auch muss dem Ueberlebenden allezeit die Hälfte der erkoberten Güter ungeschmälert gelassen werden.

Bei beerbter Ehe erwirbt der überlebende Gatte bis zu seiner anderweitigen Verheirathung das Verwaltungsrecht des den Kindern von dem verstorbenen parens zugefallenen Vermögens und die Befugniss, solches zu seinem und der Kinder Unterhalt zu gebrauchen. Die nach römischen Recht dem Vater zuständige Niessbrauch an den Adventitien der Kinder ist als aufgehoben anzusehen und es wird ihm nur die Verwaltung dieser Güter zugestanden, wenn er dieser Mühe sich unterziehen will. — Der überlebende Ehegatte hat die Verpflichtung, die Kinder, wenn sie sich verheirathen, auszustatten und ihnen die Hälfte ihres Erbtheils herauszuzahlen, wobei er jedoch — nach einer Entscheidung des O. L. Gerichts zu Arnsberg — den Betrag der vielleicht schon früher gegebenen Ausstattung in Abrechnung zu bringen befugt ist. —

Die Leibzucht hört mit dem Tode des Leibzüchters auf; bei der Auseinandersetzung zwischen den Eigenthumserben und den Erben des Leibzüchters treten die allgemeinen Grundsätze über den ususfructus ein, insoweit nicht specielle Bestimmungen über den älterlichen Niessbrauch vorhanden sind.

Wenn sich der überlebende Ehegatte anderweit verheirathet, so erlischt das ihm über das gemeinschaftliche Vermögen bisher zugestandene Dispositionsbefugniss. Uebrigens erhält er sein eingebrachtes Vermögen und die Hälfte der Erkoberung, wogegen er die Hälfte aller in stehender Ehe gemachten und nicht auf das eigenthümliche Immobiliarvermögen eines oder des andern Theils bezüglichen Schulden zu bezahlen hat. — Nach der L. O. Cap. 7. §. 3. erhält er noch überdiess die Hälfte des von dem Verstorbenen hinterlassenen Mobiliars. Doch wird diese Bestimmung in der Praxis nicht mehr angewendet. — In jedem Falle verstattet das Gesetz dem überlebenden Ehegatten den Verzicht auf die portio statutaria, um sich der Schuldenlast zu entziehen — insoweit er nämlich durch den Erbschaftsantritt zu deren Bezahlung verpflichtet gewesen sein würde, zu welcher Schuldengattung in Hinsicht auf die überlebende Ehefrau einzig diejenigen zu rechnen sind, welche sie selbst mit contrahirt hat oder rücksichtlich deren ihr eine versio in rem nachgewiesen werden kann. Der Verzicht muss spätestens binnen sechs Wochen vom Todestage an gerechnet erklärt werden. Unstatthaft ist der Verzicht, wenn der überlebende Ehegatte mit dem Verstorbenen bei dessen Lebzeiten eine Handlung, Wirthschaft oder ein Kramgeschäft gemeinschaftlich betrieben hatte und der Verzicht den Gläubigern zum Nachtheil gereichen würde.

Alles Successionsrecht des überlebenden Ehegatten geht wegen böslicher Verlassung und Ehebruchs verloren, wenn keine Verzeihung erfolgt ist. —

Ueber den Niessbrauch an Bergwerkstheilen bestimmt eine noch jetzt gültige Verordnung d. d. Haag 21. Octbr. 1781 (Dillenb. Intell. Nachr. v. J. 1781. S. 754. flg.).

XXV. *Ueber die eventuelle Eidesdelation.* Eine Abhandlung vom Oberlandesgerichts-Assessor *von der Hagen* in Hamm. S. 387. ff.

Der freiwillige Haupteid kann in Bezug auf das nämliche Object weder mit andern Beweismitteln cumulirt, noch zu Erbringung eines directen Gegenbeweises gegen eine durch andere Beweismittel vollständig erwiesene Thatsache gebraucht werden. Die Zulässigkeit des eventuellen Eidesantrags ist zwar gesetzlich nicht ausgesprochen. Doch ist sie dem Begriffe dieses Beweismittels und den sonstigen Grundsätzen der Pro-

Digitized by Google

cessordnung über den Eidesantrag nicht entgegen. Eventuelle Eidesdelation ist nichts als die anticipirte Erklärung, dass man sich nach Befinden successiv des Haupteides bedienen wolle. Seine Zulässigkeit ist also mit der des successiven Eidesantrags zugleich gegeben. Auch macht die Bestimmung, dass der Eid wenigstens vor der Definitivsentenz angetragen werden muss, den eventuellen Eidesantrag nothwendig, da die Frage, ob in dem Endurtheil der durch andere Mittel versuchte Beweis als gelungen betrachtet werden wird, sich nicht, wenigstens nicht immer, im Voraus entscheiden lässt. Die Erklärung des Delaten auf den eventuellen Eidesantrag muss spätestens in dem Termine erfolgen, in welchem die Beweismittel mit den Parteien durchgegangen werden, und zwar sub poena contumaciae. Dem möglichen Nachtheile — dem Deferenten, Falls man den Eid nicht leisten kann, seine Schwäche zu zeitig verrathen zu müssen — kann durch Aufschub der Erklärung und spätere Purgation der Contumaz, durch die Erklärung, sein Gewissen mit Beweis vertreten zu wollen u. s. w. vorgebeugt werden. — Die Erklärung des Delaten, dass er den eventuell angetragenen Eid nicht leisten könne, hat die Wirkung eines positiven Geständnisses. Die blos unterlassene oder verweigerte Erklärung aber hat die Annahme eines fingirten Geständnisses zu Folge, so lange das Versäumte nicht nachgeholt ist. Bis dahin ist auch die Aufnahme des Hauptbeweises unstatthaft, und der Deferent hat — um diesem Nachtheile zu entgehen — kein anderes Mittel, als den eventuellen Eidesantrag fallen zu lassen. Ist der Hauptbeweis nicht oder nicht völlig gelungen, so hat der Richter auf den eventuell deferirten, nicht auf einen nothwendigen Eid zu erkennen. Der Deferent kann ohne Zustimmung des Delaten den Hauptbeweis vor seiner Erhebung fallen lassen und den bedingten Eidesantrag in einen unbedingten verwandeln. Hat der Delat Gewissensvertretung gewählt, so soll er — wie auch der Beweis ausfallen möge — niemals zum Eide über das betreffende Factum gelassen, letzterer vielmehr immer vom Gegner, nach Befinden als nothwendiger oder referirter, geleistet werden, ausgenommen den Fall, wenn der Delat bloss de ignorantia zu schwören hat. Die einmal erfolgte Acceptation des Eides schliesst die spätere Wahl der Gewissensvertretung aus. Auch ist weder dem Referenten ein Widerruf des zurückgeschobenen, noch dem Deferenten die Zurücknahme des vom Delaten acceptirten Eides erlaubt. Beim eventuellen Eidesantrag steht es dem Delaten frei, sich über das streitige Factum anderer Beweismittel zu bedienen. Dieser Beweis nimmt in dem Falle, wenn der Hauptbeweis des Deferenten entweder ganz fruchtlos oder so unvollständig ausgefallen ist, dass er nicht einmal ein suppletorium begründet, die Natur der Gewissensvertretung an. Die Annahme des eventuell deferirten Eides schliesst die Gewissensvertretung aus, jedoch nur in soweit sich letztere auf die zu beschwörende Thatsache bezieht, mithin blos da, wo die Gewissensvertretung die Natur eines directen Gegenbeweises annimmt. Ebenso muss der Deferent, wenn er im Fall der Zurückschiebung des eventuell angetragenen Eides Letztern annimmt, den Haupteid fallen lassen, weil dieser als Gewissensvertretung erscheinen würde, und diese dem Relaten weder nach gemeinem noch nach preuss. Rechte gestattet ist. Die Vorschrift, dass ein ohne Vorbehalt angenommener Eid, wenn der Delat vor dessen Ableistung mit Tode abgeht, für geleistet zu achten ist, muss auch auf den eventuellen Eidesantrag ausgedehnt werden.

XXVI. *Zwei Rechtsfälle, mitgetheilt mit Nachschrift* von *Sommer.* S. 435. ff.

Die Bestimmung II. Feud. 45., wonach der Sohn eines Vasallen durch Annahme des Lehns ipso jure Allodialerbe seines Vaters und zu Bezahlung der Allodialschulden verpflichtet wird, ist auch auf Reichslehne anwendbar — bestätigt durch Erkenntniss des zweiten Senats des Ob.-

Digitized by Google

Land-Gerichts zu Münster vom 3. Mai 1831. und durch Erkenntniss des Geh. Ob. Tribunals in eadem causa. —

Dieselbe Bestimmung leidet auch auf Stammlehne Anwendung. Zur Gültigkeit der Vereinigung eines Lehns mit einem Familienfideicommisse ist die lehnsherrliche Zustimmung nicht erforderlich, wenigstens kann wegen dieses Mangels der Rechtsbestand einer solchen Vereinigung von dritten Personen nicht angefochten werden, mit Ausnahme der etwanigen Lehnsanwärter, deren Gerechtsamen durch eine derartige Stiftung nicht präjudizirt werden darf — bestätigt durch Erkenntniss des Rheinischen Revisions- und Cassations-Hofs zu Berlin de publ. 20. August 1836.

Welche Wirkung das Nichtvorhandensein des obigen Erfordernisses in Bezug auf die Gläubiger des letzten Besitzers äussert, welcher einen Sohn als Nachfolger hinterlässt und ob dieser die Lehnsfrüchte zu Bezahlung der Allodialschulden hergeben muss, ist streitig.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

A. Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

1. *Stück* 8. 13. *Januar.* *S.* 65—78.

Augustin. Theinceri Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones etc. Rom. 1836. (Vgl. Jahrb. 1837. H. 9. S. 785. ff. und oben H. 2. S. 192.)

Der Rec. giebt eine Uebersicht des Inhalts und macht Bemerkungen gegen Einzelnes in der 3. 4. 5. und 6. Abhandlung. Den alphabetischen Index lobt er sehr. (Rec. *F. H. Knust.*)

2. *Stück* 17. 29. *Januar.* S. 161—165.)

Untersuchung der Frage: ob nach Justinianischem Rechte die Professoren der Jurisprudenz ein Honorar zu fordern berechtigt gewesen? zur Erläuterung des fr. 1. §. 7. D. de extr. cog. (50. 13.) und der c. 6. C. de prof. (10. 52.) Von D. *Ferd. Kämmerer.* Güstrow, Opitz. 1837. VI. u. 33. S. gr. 8. (Vgl. Jahrb. oben H. 2. S. 127. ff.)

Nach einleitenden Aeusserungen über die schriftstellerische Thätigkeit des Verfs. und über die Aufgabe, welche derselbe sich in vorliegender Schrift gestellt, (wobei die in derselben sich zeigende Belesenheit hervorgehoben wird,) bemerkt der Rec.: „Dessen ungeachtet hat der Unterz. bei der Ansicht des Hrn. Verfs. noch einiges Bedenken, besonders weil es ein grosser Fehler von *Justinian's* Arbeitern gewesen wäre, einen von ihrem Kaiser aufgehobenen Satz, noch dazu mit Berufung auf das Zartgefühl, worauf er sich gründe, in die Digesten aufzunehmen. Der von dem Hrn. Verf. angeführte Umstand, dass, nach *Cujas*, die Griechen, also wahrscheinlich die Basiliken, wo aber die Stelle auch nach *Haubold's* Manuale nicht gedruckt ist, die doctores legum nicht haben, erklärt die Schwierigkeit viel besser, denn wenn diess gleich aus keiner lateinischen Handschrift bemerkt worden ist, so weiss man ja doch, wie viel weniger die Herausgeber des Constitutionencodex diejenigen Handschriften desselben die älter sind, als die gewöhnlichen der Digesten (von den „Pandecten" zu *Florenz* ist keine Rede) genau verglichen haben. — Sodann vertheidigt der Rec. noch die Vereinigungsversuche der Glosse gegen den Ausspruch des Verfs., dass sie „verunglückt" seien, sowie sich selbst (Rechtsgesch. S. 954. Z. 15.) gegen die Beschuldigung des Verfs., dass er *gegen ein klares Gesetz* Etwas behauptet habe, wobei er zugleich über die von ihm dort gebrauchten Ausdruck: „Sophisten" eine berichtigende Bemerkung macht. (Rec. *Hugo.*)

3. *Stück* 17. 29. *Januar.* *S.* 165—168.

Das Intestaterbrecht der liberi naturales nach dem heutigen Röm. Rechte. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung von Dr. *M. S. Mayer*, ord. P. d. R. in Tübingen. Tübingen, Fues. 1838. 151. S. gr. 8.

Nachdem der Rec. die Tendenz dieser Schrift bezeichnet hat, sagt er, der Verf. bemerke sehr richtig in der Vorrede, auch die neuere juristi-

Digitized by Google

sche Dogmengeschichte gehöre zur vollständigern Kenntniss unsers Fachs, und nicht blos das *Vorjustinianische* und *Justinianische* Recht, wobei er wohl zugeben werde: für das heutige Recht, während das *vor Justinianische* oder *vor Constantinische* Recht in wissenschaftlicher Rücksicht den Vorzug verdiene; dass dieses aber in dieser Schrift im Schatten stehe, wird aus den drei ersten Seiten des ersten Capitels durch einzelne Beispiele nachgewiesen. Hierauf giebt der Rec. den Inhalt an, und macht dabei Bemerkungen über Einzelnes. Zuletzt bezieht derselbe sich auf sein vom Verf. nicht angeführtes Lehrbuch des heut. Röm. Rechts S. 174. f. wo „es ausdrücklich heisst, das Erbrecht der Concubinen-Kinder sei bei uns nicht anwendbar, und nicht einmal dabei steht, wie es für eine künftige, wohl nun nicht mehr zu erwartende, Auflage hinzugesetzt ist, es werde doch angewendet." (Rec. *Hugo.*)

B. Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, 1838. Band 1.

3. *Februar.* Nr. 34—36. S. 265—268.

Das Recht des Besitzes. Eine civilist. Abhandlung von Dr. *Friedr. Carl v. Savigny*, K. Pr. G. O. R. R. u. s. w. Sechste verm. u. verb. Auflage. LXXII. u. 668. S. 8. Giessen, 1837. Heyer. (Vgl. Jahrb. 1837. H. 8. S. 669. ff.)

Diese 6te Auflage eines Werkes, über dessen Werth und Bedeutung für die Wissenschaft im Allgemeinen zu urtheilen, überflüssig sei, rege um so mehr zu einer nähern Betrachtung an, als sie nicht nur einzelne Verbesserungen und Nachträge gebe, sondern die seit der fünften Auflage des Werkes auf mehrere Hauptpuncte seiner Lehre gerichteten Angriffe einer zusammenhängenden Prüfung unterwerfe, was mit einer Unbefangenheit, mit einer Freiheit und Frische des Geistes geschehen sei, die auf den Leser den wohlthuendsten Eindruck mache. Die Liebe und Freude am Gegenstande, der Ernst, der es auch mit dem Kleinen genau nehme, leihe dem Verf. die Geduld, seinen Gegnern in allen irgend bedeutenden Wendungen zu folgen, während er mit der grössten Leichtigkeit die Verwirrung löse und das Schwerfällige und Unangenehme eines hartnäckigen Streites vermeide. In dieser Beziehung thue auch eine öfters angewandte feine und treffende Ironie die glücklichste Wirkung. Die zwei allgemeinen Vorwürfe, welche man dem Buche gemacht habe, der einer falschen Positivität, und der der Vernachlässigung des praktischen Rechts, gäben kund, dass ihre Urheber einen seiner bedeutendsten Vorzüge, die Klarheit, mit der die Aufgabe gedacht, und die Sicherheit, mit der sie durchgeführt worden, nicht begriffen haben. — Nachdem der Rec. diess genauer nachgewiesen hat, wendet er sich zur Betrachtung der hauptsächlichsten Bereicherungen, mit welchen diese Ausgabe vom Verf. ausgestattet worden ist, indem er bald und zwar gewöhnlich dieselben billigt, bald Gegenbemerkungen*) macht. Der letzte Satz lautet: „Wir schliessen diese Anzeige mit dem Wunsche, ja der frohen Hoffnung, dass die unverminderte Geisteskraft, mit der es dem Verf. vergönnt war diess treffliche Werk seiner Jugend zu überarbeiten, der Wissenschaft noch manche schöne Frucht darbringen werde." (Rec. *Bethmann-Hollweg.*)

---

*) In Bezug auf eine dieser Gegenbemerkungen S. 286. f., welche die Bedeutung von possessor in l. 6. §. 1. D. si serv. vind. betrifft, und in welcher der Rec. weder die Erklärung *Savigny's*, noch die *Puchta's* im Rhein. Mus. Bd. 1. S. 173. Not. 19. billigt, erlaubt Ref. sich auf das Programm *Francke's* zu verweisen, über welches in diesen Jahrb. 1837. S. 1033. f. berichtet wurde. Im Resultat stimmt die Ansicht des Rec. mit der *Francke's* überein.

Digitized by Google

4. *Februar.* Nr. 37. S. 289—292.

Reliquien von Justus Möser und in Bezug auf ihn, herausgegeben von *B. R. Abeken.* Nebst einer Abbildung von Möser's Denkmal und einem Facsimile seiner Handschrift. Berlin, 1837. Nicolai. XXXII. u. 108. S. kl. 8.

Einleitende Worte über Möser's, des „advocatus patriae," Bedeutung; Anerkennung der gehaltvollen Vorrede zu dieser Schrift und Aufforderung ihres Verfs. zu einer Biographie Möser's; Schilderung des Inhalts der Schrift, in welcher u. A. am Schlusse eine Mittheilung des Justizraths *Struckmann* über Möser's Verdienst um die Abschaffung der Tortur im Fürstenthum Osnabrück sich findet. (Rec. *K. A. Varnhagen von Ense.*)

5. *Februar.* Nr. 39. 40. S. 307—317.

Lucius Cornelius Sulla, genannt der Glückliche, als Ordner des römischen Freistaates dargestellt von *K. S. Zachariae.* Heidelberg, Universitätsbuchh. 1834. 8. Abth. 1. Sulla's Leben. 191. S. Abth. 2. Sulla's Ordnungen. 176. S.

In dieser Schrift bewähre sich die mächtige Einwirkung der Philosophie auf die positiven Wissenschaften. Es dränge sich „bei der ganzen Lectüre der interessanten und in aller Fülle von Einzelheiten immer überschaulichen Darstellung" unwillkürlich das Gefühl der höheren Nothwendigkeit auf, welche diess Mittelglied röm. Verfassung und Geschichte bedingte. Diese Nothwendigkeit erkennend und ihr folgend, habe der Verf. nicht ein Aggregat von Einzelheiten gefunden und mitgetheilt, sondern den einzelnen Mann und seine Zeit als ein Selbstständiges und Abgeschlossenes aufgefasst und dargestellt und doch zugleich beider Verbindung mit dem Ganzen überall hinreichend ins Licht gesetzt. Nur darin sei der Verf. zu weit gegangen, dass er eine so vollständige Gesetzgebung *Sulla's* habe herausfinden wollen, als sie zu geben einem Manne selbst von Sulla's Geist, in so kurzer Zeit kaum möglich gewesen sei. Als Beleg hierfür wird der Rückschluss angeführt, welchen der Verf. von den Julischen Gesetzen des *Augustus* auf die des *Sulla* sich erlaubt; wobei jedoch der Rec. wiederum als treffend die Annahme anerkennt, dass die C. Julia jud. publ. nur eine Ausbildung einer L. Cornelia jud. sei.*) Als besonderes Verdienst des Verfs. wird sodann erwähnt, dass er bei der Darstellung der einzelnen Veränderungen nicht bei der einzelnen Erscheinung stehen bleibe, sondern den innern Zusammenhang mit den übrigen Einrichtungen und die Folgen der Veränderungen klar und treffend darstelle. Nach dieser Anerkennung der „geistreichen Darstellung" bemerkt der Rec., dass die Freude an kühnen Combinationen den Verf. nicht selten zur Willkür in denselben hingerissen habe, besonders in der Construction älterer Staatsverhältnisse und Einrichtungen. Diess sucht der Rec. nachzuweisen an der Art der Darstellung der mit den Tribus combinirten Centuriatcomitien (II. S. 65. ff.), und an der Hypothese, dass schon zur Königszeit eine plebejische Gemeinde vorhanden gewesen sei, getheilt in 4 Tribus, mit eigenen Comitien, mit Rechten endlich, welche die patricischen Vorrechte bedrohten; und dass erst *Servius Tullius* und dann wieder die Decemvirn die Aufgabe gehabt haben, die Patricier, Clienten und Plebejer in eine Gemeinde zu vereinigen. (Rec. *Joh. v Gruber.*)

*) Hierbei macht der Rec. u. A. die Bemerkung: „Scharfsinnig ist auch die Vermuthung des Hrn. Z. und als einzige Erklärung der Thatsache sogar wahrscheinlich, dass die Ordnung der Titel in den Pandekten, welche von den einzelnen Verbrechen handeln (l. 48. tit. 4—15.), dieselbe sei, in welcher die Criminalgesetze *Sulla's* aufeinanderfolgten, d. h. in welcher sie dem Volke vorgelegt und von demselben bestätigt worden waren. (II. S. 37. ff.)"

Digitized by Google

C. Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 5. Jahrg. (31. Jahrgang.)

1. *Heft* 2. *Februar.* Nr. 9. S. 129—132.

Élémens de droit naturel privé, par le Dr. *J. M. Bussard*, Prof. de droit natur. et de droit civil. (in Freiburg) etc. Fribourg en Suisse. 1836. 319. S. 8.

„Ein Versuch, die Wissenschaft des philosophischen Rechts (mit Ausschluss des Staats- und des Völkerrechts) in *dem* Geiste darzustellen, in welchem sie von deutschen Schriftstellern bearbeitet wird ..... So wie der Verf. das Recht scharf von der Moral und von der Politik sondert, so nimmt er auch überall auf das positive Recht — auf das römische und auf das französische bürgerliche Recht — Rücksicht. — Man darf diesen Versuch im Allgemeinen gewiss einen gelungenen nennen. Der Vortrag ist klar, dem Gegenstande angemessen. Auch gegen die Ordnung, in welcher die einzelnen Lehren aufeinander folgen, dürfte sich nichts Erhebliches einwenden lassen..... Der schwächste Theil der Schrift möchte *der* sein, der von dem Rechte der Menschen in Gesellschaften handelt.“ Der Rec. giebt hierauf eine Uebersicht des Inhalts, und schliesst mit Bemerkungen gegen das Gesellschaftsrecht des Verfs., welcher das, was vom Staatsvertrage gilt, auf Gesellschaften überhaupt überträgt. (Rec. *Zachariä.*)

2. *Ebendaselbst.* S. 132—134.

Études de droit public, par *G. F. Schützenberger*, Dr. en droit. Paris et Strassbourg, Levrault. 235. S. 8.

„Der Titel der hier anzuzeigenden Schrift entspricht nicht ganz ihrem Inhalte. Die Schrift enthält eine *Untersuchung über die höchsten Grundsätze des Rechts*, eine Kritik der Grundsätze, aus welchen bisher die Rechtswissenschaft, d. h. die Wissenschaft des philosophischen Rechts, abgeleitet worden ist, den Versuch dieser Wissenschaft eine neue Grundlage zu geben.“ Nach einer Inhaltsanzeige bemerkt der Rec. am Schluss: „..... man wird dem Verf. nicht das Zeugniss versagen, dass er durch seine Arbeit einen rühmlichen Beweis von seinem Scharfsinn und von seiner Bekanntschaft mit der Literatur seines Faches gegeben habe. Für das französische Publicum wird die Schrift, da sie sich über die rechtsphilosophischen Schriften deutscher Schriftsteller ausführlich verbreitet, noch ein besonderes Interesse haben.“ (Rec. *Zachariä.*)

Digitized by Google

Miscellen.

1. Neue Zeitschrift für deutsches Recht.

Eine Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, redigirt von den Herren Prof. *Reyscher* zu Tübingen und Prof. *Wilda* zu Halle, wird künftig in vierteljährigen Heften zu 10—12. Bgn. im Verlage von C. A. Schwetschke zu Halle erscheinen. Sie soll nach den uns vorläufig zugegangenen Notizen das deutsche Recht im weitern Umfange, also das Privatrecht, das Lehnrecht, das Handelsrecht, so wie das öffentliche Recht umfassen, und vorzugsweise an die Bedürfnisse des Lebens sich anschliessen, ohne jedoch rein historische Untersuchungen von sich abzuweisen. Eben deshalb werden auch Abhandlungen über particularrechtliche Institutionen willige Aufnahme finden, wenn Inhalt und Behandlungsweise ihnen ein allgemeineres wissenschaftliches Interesse verleihen. Wie vielfältigen Anklang dieser Plan gefunden habe, zeigen die Namen der gelehrten Männer (wir nennen die Herren Hofr. *Albrecht*, Prof. *Beseler* in Rostock, Prof. *Dieck* in Halle, Syndikus *Duncker* in Marburg, Etatsrath *Falck* in Kiel, Prof. *Feuerbach* in Erlangen, Prof. *Gaupp* in Breslau, Dr. *Göschen* in Berlin, Hofr. *J. Grimm*, G.O.R.R. *Heffter* in Berlin, Prof. *Jordan* in Marburg, Prof. *Kraut* in Göttingen, Geh.R. *von Langenn* in Dresden, Prof. *Laspeyres* in Halle, Staatsrath *Maurer* in München, Prof. *Maurenbrecher* in Bonn, Prof. *Michelsen* in Kiel, Geh.R. *Mittermaier* in Heidelberg, Prof. *v. Mohl* in Tübingen, Prof. *Paulsen* in Kiel, Prof. *Pernice* in Halle, Prof. *Phillips* in München, Landrichter *Puchta* in Erlangen, Prof. *Schweikart* in Königsberg, Prof. *Thöl* in Göttingen, App.R. *Treitschke* in Dresden, Canzler *v. Wächter* in Tübingen, Hofr. *Warnkönig* in Freiburg, Prof. *Weiske* in Leipzig, Stadtger.Dir. *Wigand* in Wetzlar, Prof. *Witte* in Halle, Prof. *v. Woringen* in Berlin, Prof. *Zöpfl* in Heidelberg) welche bereitwillige Zustimmungen ertheilt haben. Schon durch die Namen dieser Mitarbeiter und der Redactoren ist der hohe Standpunct, welchen die neue Zeitschrift inmitten der juristischen Literatur einnehmen wird, im Voraus angedeutet. Wir sehen dem Erscheinen des ersten bereits vorbereiteten Heftes mit gespannter Erwartung entgegen.

---

2. Todesfall.

Am 27. Febr. starb zu Leipzig der Grossherzogl. Hess. Geheime Rath, Prof. u. s. w. Dr. *Poelitz*, (geb. am 17. Aug. 1772.), als Schriftsteller und Lehrer auch im Fache des Staatsrechts vielfach verdient.

3. Berichtigung.

Hr. Hofrath *Warnkönig* zu Freiburg, dessen Versetzung an die Universität Heidelberg wir ohnlängst berichteten, wird der Universität Freiburg erhalten werden.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten und die caducarischen Bestimmungen der Lex Julia et Papia. Eine Recension dieser Lehren von ***Dr.* Karl Albert Schneider.** Berlin, Natorff u. C., 1837. VI. und 309. S. 8. (1 Thlr. 16 Gr.)

Durch die kurze Vorrede dieser Schrift, in welcher der Verf. über die in den civilistischen Arbeiten der neuesten Zeit meist noch herrschende Methode, „den Gegenstand zu sich herunterzuziehen, statt sich an den Gegenstand heran zu bilden," klagt, und als sein Bedürfniss und Ziel vielmehr aufstellt, „die Dinge in ihrer reinen Objectivität zu erfassen, sich in sie zu versenken, und so aus ihnen selbst heraus ihr Wesen zu erkennen," hat der Unterzeichnete um so mehr sich angesprochen gefühlt, als er solchen von ihm selbst öfter gethanen und ihm daher aus der Seele geschriebenen Aeusserungen sonst nur selten oder gar nicht begegnet zu sein sich erinnert. So sehr nun aber auch ein solches Bewusstsein über die Methode der Behandlung, welche namentlich dem Civilrecht Noth thut, Anerkennung verdient, — eine andere Frage bleibt immer noch, ob die Anwendung dieser Methode auch wirklich gelungen, und der Verf. nicht der bei derselben so nahe liegenden Gefahr, statt durch die Sache, selbst doch nur durch ein in sie hineingetragenes Bild sich bestimmen zu lassen, erlegen sei. Dieses bringt uns denn zu dem Buche selbst.

Nach einer kurzen Charakteristik blos der neuesten Schriften über den behandelten Gegenstand, von Rossberger, Holtius, Baumeister, Rudorff, Mayer, Rosshirt, Lelievre, Heimsoeth und Franke (*L. Gitzler Quaest. de L. Julia et P. P. spec.* II. *Vratisl.* 1835. 8. scheint dem Verf. entgangen zu sein) wird in §. 1. S. 5...36. die „formelle Grundlage des *ius accr.* im alten Rechte und ihre Bedeutung" besprochen. Bekanntlich unterscheidet das

Digitized by Google

alte Recht in dieser Materie zwischen *legatum per vindicationem (et per praeceptionem)* und *leg. per damnationem (et sinendi modo)*; dort erhalten zu derselben Sache *coniunctim* oder *disiunctim* berufene Legatare durch ihre Concurrenz Theile, ohne Concurrenz aber der übrig bleibende *iure accrescendi* das Ganze; hier dagegen werden mehrere *conjunctim* Berufene von Anfang an zur Forderung von Theilen, mehrere *disiuncti* aber jeder zur Forderung des Ganzen berechtigt, und das Wegfallen eines Legatars bewirkt niemals *ius accrescendi*. Worin der Grund dieser Verschiedenheit liege, ist in neueren Zeiten häufig zu beantworten versucht worden, und mit eben dieser Frage beschäftigt sich hier, zunächst von der formellen Seite, auch unser Verf. Nachdem er mit grossem Scharfsinn das Ungenügende der bisherigen Lösungsversuche nachgewiesen hat, tritt er der Wahrheit ohne Zweifel viel näher, als seine Vorgänger, wenn er (S. 21.) von dem Satze ausgeht, dass bei dem *leg. per damnationem (et sin. modo)* die Wirkung des Legats nach der Zeit seiner Errichtung, beim *leg. per vindicationem* aber nach der Zeit des wirklichen Erwerbes des gewährten Rechts durch die Legatare ermessen wird und ermessen werden muss. Mit Recht führt er S. 34. zur Bestätigung dieses Satzes schon die Namen *per damnationem* und *per vindicationem*, wovon jener von der Errichtung, dieser von der Wirkung des Erwerbes hergenommen ist, und solche Aeusserungen unserer Quellen, wie: *damnatio partes facit (Fragm. Vat.* §. 85.) und *proprietas eo tempore legatur, quo vindicatur (L. 1.* §. 3. *D. de usufr. accr.)* an. Die Art des Nachweises jenes Satzes selbst scheint aber nicht befriedigend. Wenn nämlich der Verf. als Grund, warum beim Vindicationslegat nicht die Zeit des Legirens, sondern des Erwerbes die Vergabung bestimme, anführt, dass, so lange der Testator lebe, er Eigenthümer bleibe, und daher erst nach seinem Tode die Bestimmung, was hier legirt sei, möglich werde, so ist damit noch keineswegs gezeigt, warum hier jeder der verbundenen Legatare zum Ganzen berufen sei, und, wenn der andere wegfalle, *ius accrescendi* habe: vielmehr scheint aus dieser Auffassung zu folgen, dass nun mit dem Momente des Todes des Erblassers so viele Theile entstehen müssten, als damals Collegatare vorhanden sind, zumal da der Testator doch nur in dem letzten Momente seines Lebens vergeben kann, indem er *post mortem suam* nichts mehr hat *(L. 9. §. 1. D. de jur. dott. L. 2. §. 5. 6. D. de donatt.)*. — Eben so wenig befriedigt es, wenn der Verf. S. 22. hinsichtlich der anderen beiden Arten der Legate gerade die Form der *damnatio*,

Digitized by Google

die das richterliche Urtheil nachahme, als etwas Wesentliches betrachtet, um zu erklären, warum hier auf die Errichtung zu sehen sei, und die Conjunction von Anfang an Theile ohne *ius accrescendi* gebe; denn bei Fideicommissen gilt ja dasselbe Recht, wie beim Damnationslegat, *Fragm. Vat.* §. 85.

Eine tiefere Erfassung der Sache wird vielmehr zeigen, dass der Grund des Unterschiedes in etwas Allgemeinerem, in der verschiedenen Natur des Gebens von Eigenthum und der Errichtung einer Obligation liege — obgleich in anderer Weise, als der vom Verf. widerlegte Mayer die Sache entwickelt hat. Wird Eigenthum (gleichviel, ob von einer unkörperlichen oder körperlichen Sache) übertragen, so ist 1) die Sache, die als solches ein Ganzes bildet, schon an sich vorhanden — die Willenserklärung schafft sie nicht erst, sondern indicirt sie blos — und zugleich als Sache der Person gegenüber etwas durchaus Unberechtigtes, in dieser völlig Aufgehendes, so dass auch, wenn mehrere Personen dazu concurriren, jeder an sich das volle Recht daran zusteht; und 2) bestimmt sich hier die Wirksamkeit und die ganze Natur der eintretenden juristischen Veränderung nicht sowohl nach der Person und Seite des Veräussernden, als nach der des Erwerbenden; denn nicht sowohl weil ich veräussere, erwirbt der Andere, sondern weil der Andere erwirbt, hört mein Recht mit meinem Willen auf (L. 18. pr. D. de vi — daher auch die Römer viel richtiger *alienare*, als wir veräussern sagen, worin das positive *alterius rem facere* noch nicht liegt). Hieraus folgt, dass, wenn mehrere zu einer Sache berufen sind, jeder zu der Sache mit vollem Rechte hinzutritt, und nicht schon durch das Geben an beide, sondern nur *concursu acquirendi (vindicandi)* Theile entstehen können.*) Eben daher ist es auch gleichviel, ob ihnen *coniunctim* oder *disiunctim* legirt ist, und nicht blos beim Legat wird dieser Grundsatz gelten, sondern auch, wenn ich

*) So lange blos noch die — ohne Zweifel ältere — Form des Vindicationslegats: *do lego illam rem* bestand, konnte man wenigstens formell zweifeln, ob es *ius accrescendi* gewähre, und nicht von Anfang an *partes* gebe, weil das Geben und Verordnen auf die Errichtung geht. Anders bei der späteren Form: *sumito, capito, habeto rem*, die gewiss aufkam, als die Rechte anfingen der Seite der blossen *utilitas* sich zuzuneigen, also etwa gleichzeitig mit dem prätorischen Edict. Indessen um eben diese Zeit musste auch in der ersteren Formel das Materielle zur Anerkennung kommen, dass doch in beiden Fällen gleichmässig unmittelbar eine Sache erworben wird, und auch das *dare* nur *capienti* geschieht. So galt denn seitdem das *ius accrescendi* unbestritten bei diesem Legat, welches selbst man auch nun erst von der Seite des Capienten und der Geltendmachung her *per vindicationem legatum* genannt haben wird.

Digitized by Google

z. B. ein *missile* auswerfe, welches mehrere gleichzeitig ergreifen, desgleichen bei der Einsetzung mehrerer *re* oder *re et verbis coniuncti heredes*; denn auch die Erbschaft ist ein zu acquirirendes *meum esse*. — Bei der Errichtung von Obligationen tritt dagegen der zu berechtigenden Person wieder eine Person gegenüber, die ihr an sich nicht unterworfen ist, und wobei auch das, was sie zu fordern haben soll, in keinerlei Art von Umfange existirt. Hier kann also nur die obligirende Handlung (Stipulation, Damnation u. s. w.) das entstehende Recht bestimmen — weshalb auch *obligatio* zugleich die obligirende Handlung und das dadurch entstandene Rechtsverhältniss bezeichnet — und sie muss namentlich auch den Umfang fixiren, in welchem jenes Recht eintritt. Wenn daher zweien zusammen etwas gegeben werden soll, was theilbar ist, so entstehen vom Anfang Theile; sind die Personen aber *disiunctim* genannt, so ist jedem eine Obligation dieses Umfangs gegeben. Auch hier gilt dann kein Unterschied, ob die obligirende Begebenheit in einer Stipulation, *mutui vel indebiti solutio*, richterlichem Urtheil, oder Damnation u. s. w. besteht; auch das Fideicommiss an mehrere *coniuncti* muss eben so wirken. Ein *ius accrescendi* beim Damnationslegat lässt sich im Grunde auch nicht einmal durch ausdrückliche Vorschrift des Testators denken, denn diese würde vielmehr ein bedingtes neues Legat enthalten.

Gelegentlich ist noch zu bemerken, dass der Verf. S. 29. fg., irriger Weise, auch wenn eine untheilbare Sache Mehreren *per vindicationem* legirt ist, *ius accrescendi* annimmt; denn wie soll dem, der schon das Ganze hat, noch etwas zuwachsen können? Ist Mehreren ein *usus* legirt, und Einer fällt weg, so ist es blos als ein factischer Vortheil zu betrachten, dass nun der Andere den *usus* allein ausübt, nicht aber eine Vergrösserung seines Rechts. Wenn aber zwei Miteigenthümern eines Grundstücks eine Prädial-Servitut legirt ist, und Einer erwirbt nicht, so wird das Legat auch für den Andern ungültig, weil *servitus pro parte acquiri non potest. L.* 5. *L.* 6. §. 3. *L.* 18. *D. commun. praed. L.* 11. *D. de servit.* vergl. *L.* 3. *D. de serv. leg.* Diess hat der Verf. nicht bedacht, wenn er S. 30. meint, das *ius accrescendi* zeige sich hier darin, dass der erwerbende Collegatar statt der halben *litis aestimatio* die volle verlangen könne.

In §. 2. S. 36...57., welcher die „materielle Grundlage" des *jus accr.* bei Legaten behandelt, ist auch wieder der negative Theil, die Widerlegung der bisherigen Ansichten, nur zu loben.

Digitized by Google

Hinsichtlich des positiven Theils scheint aber die Scheidung der materiellen und formellen Grundlage bedenklich, um so mehr, da der Verf. doch nur darauf kommt, dass eben die Berufung d. h. doch, wieder etwas Formelles, es sei, welche das *ius accrescendi* begründe. Offenbar verräth sich hierdurch, dass ihm die innerste Sache nicht klar geworden ist und, näher betrachtet, dass seine unrichtige Ansicht von dem Momente, welches er auf das Formelle der *damnatio* legte, ihn zu dieser so ganz ungehörigen Scheidung veranlasst hat. Unsere obige Ansicht erklärt für den Standpunct des alten Rechts, von dem hier allein die Rede ist, Alles mit Einem Male, ohne dass es noch der Unterscheidung einer formellen und materiellen Grundlage bedürfte. Wie sich aber altes und Justinianisches Recht unterschieden, und dieser Unterschied auch auf die Grundlage des Anwachsungsrechts einen wesentlichen Einfluss ausübte, werden wir weiter unten sehen. Uebrigens stimmen wir dem Verf. zwar bei, wenn er meint, dass das *ius accrescendi* auch bei Legaten, wie bei Erbschaften, auf innerer Nothwendigkeit beruhe: nur muss man dieses nicht missverstehen; denn die Natur dieser innern Nothwendigkeit ist bei beiden eine verschiedene. Bei Erbschaften beruht das *ius accrescendi* auf der untheilbaren Natur der erbschaftlichen Succession (nicht eigentlich auf der Regel *nemo pro parte testatus etc.*, wie der Verf. sagt — vergl. Rhein. Museum Bd. 6. S. 281. 304.), und kann daher vom *paganus* nicht verboten werden: nur die Art, wie accresciren soll, z. B. dass die *coniuncti* vor den *disiuncti* keinen Vorzug haben sollen, kann der Erblasser, weil sie auf seinem Willen beruht, auch wieder aufheben. Bei Legaten dagegen beruht es blos auf der *coniunctio* zu derselben zu erwerbenden Sache, mithin auf dem Willen des Erblassers, der es daher auch verbieten kann: ein solches Verbot würde nämlich eine (wenigstens materiell *per doli exceptionem*) gültige *ademtio legati* zu dem Theile, der ausserdem accrescirt sein würde, enthalten.

Auf den folgenden §. 3. S. 57...91.: „Die Abhängigkeit der einzelnen Lehrsätze vom Grundprincipe," übergehend, vermissen wir in dieser wie in allen anderen Darstellungen des Anwachsungsrechts eine Unterscheidung, die nicht wenig dazu beiträgt, Klarheit in diese Materie zu bringen; wir meinen die beiden Sätze: 1) dass anwächst — was bei Legaten auf der *coniunctio* Mehrerer auf Eine zu erwerbende Sache, bei Erbschaften auf der untheilbaren Natur der erbschaftlichen Succession beruht,

Digitized by Google

und 2) wie anwächst — was bei Erbschaften und Legaten gleichmässig auf dem Willen des Erblassers beruht. Auf den ersten Satz ist zurückzuführen, dass das *ius accrescendi* nach altem Rechte nicht bei *verbis coniuncti* und allgemein nicht *ex diversis testamentis*, auch nur wenn der Collegatar wirklich ausgefallen ist, dann aber auch *ipso iure*, mit Zurückbeziehung auf den Anfang des eigenen Erwerbes und unabweislich Statt findet (bei unserm Verf. in diesem §. num. 1. 4. 5. 7. 8.). Auf den zweiten dagegen, dass den *re et verbis coniuncti* vor den blos *re coniuncti*, dass nach dem Maasse, welches der Erblasser den Legataren (oder Erben) angewiesen, und dass bald *cum onere* bald *sine onere* accrescirt (beim Verf. num. 2. 3. 6.). Im Uebrigen trägt der Verf. meist richtige Sätze vor, wenn wir auch mit seinen Entwickelungen nicht immer zufrieden sein können. Namentlich hat es nachtheilig eingewirkt, dass er die Grundsätze vom *ius accrescendi* bei Erbschaften, worüber wir oft reichhaltigere Quellen haben, da nicht zu Hülfe genommen hat, wo sie mit dem *ius accrescendi* bei Legaten auf gleicher Basis ruhen, d. h. bei dem obigen zweiten Satze. Unrichtig erklärt ist von ihm *L.* 41. *pr. D. de leg.* 2. *Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego: si Seius decesserit, pars eius utrique accrescit, quia quum separatim et partes fundi et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.* Der Verf. versteht (S. 60. fg.) diesen Fall offenbar gegen Wortlaut und Sinn der Stelle so, als hiesse es: *Seio eandem partem dimidiam lego*, indem er meint, dass, wenn man eine besondere Hälfte für den *Seius* verstehen wollte, die Stelle dem Satze, dass bloss *verbis coniuncti* nicht accrescire, widersprechen würde. Aber in der That sind hier doch keine *verbis*, sondern *re coniuncti* vorhanden. Man löse nur die Berufung einmal in diese Form auf: Mävius soll $\frac{1}{2}$, Seius $\frac{1}{2}$ und Titius $\frac{2}{2}$ des Grundstücks haben, so wird sich finden, dass, indem hier $\frac{4}{2}$ derselben Sache vergeben sind, die Berufung der drei Legatare auf einen von Anfang an gesonderten Theil eine blos scheinbare und vielmehr alle, und in gewissen Verhältnissen, übrigens aber zu Einer Sache berufen, mithin *re coniuncti* sind, indem jeder in das, was dem Andern gegeben ist, übergreift, wie dieses ja auch in dem Legat: A $\frac{2}{2}$ und B $\frac{2}{2}$ oder: A die Sache und B dieselbe Sache, d. h. in dem gewöhnlichen Falle der *coniunctio re*, geschieht. Demnach schlägt unsere Stelle in das Gebiet der in *L.* 23. *pr. C. de legat.*

Digitized by Google

behandelten Frage ein, und wir müssen entscheiden, dass, wenn alle drei erwerben, Mävius $\frac{1}{4}$, Seius $\frac{1}{4}$ und Titius $\frac{1}{2}$, wenn dagegen blos der erste und der letzte erwerben, ebenfalls nach Maassgabe ihrer Berufung Mävius $\frac{1}{4} + \frac{1}{12}$, Titius $\frac{1}{2} + \frac{2}{12}$ (jeder den letztern Theil *iure accrescendi*) erwerben werden. Aehnliches muss in allen Fällen gelten, wo den mehreren Legataren zwar Theile, aber so grosse gegeben sind, dass sie das einmalige Ganze übersteigen. Wäre legirt: A die Hälfte, B dieselbe Hälfte, C das Ganze, und B fiele weg, so müsste man eben so, als wenn es hiesse: A und B die Hälfte, C das Ganze, die beiden ersten als zu der Hälfte besonders verbunden und den C als durch diese auf $\frac{1}{2}$ beschränkt betrachten, so dass also nun A $\frac{1}{2}$ und C $\frac{1}{3}$ erhalten würde. So nach Justinians Entscheidung in *L.* 23. *C. cit.*, wogegen die älteren Juristen streng logisch gesagt haben werden: ist A $\frac{1}{2}$, B das Ganze oder $\frac{2}{3}$ gegeben, und beide acquiriren, so muss der eine noch einmal so viel als der andere, d. h. A $\frac{1}{3}$ und B $\frac{2}{3}$ erhalten — wonach denn auch in obigem Falle A und B jeder $\frac{1}{6}$, und wenn B ausfiel, A $\frac{1}{3}$ erhalten haben würde. Ganz irrig ist auch die Meinung des Verfs. S. 70., dass, wenn A und B eine Sache und *separatim* dieselbe Sache dem C legirt sei, und alle drei acquirirten, jeder $\frac{1}{3}$ bekomme; vielmehr wird A $\frac{1}{4}$, B $\frac{1}{4}$ und C $\frac{1}{2}$ erhalten, eben so wie wenn A und B zusammen und noch C besonders zu Erben eingesetzt sind. *L.* 17. §. 4. *D. de hered. instit.* — Zufolge S. 78. fg. soll nach altem Rechte allgemein *sine onere* accresciren. Vielmehr ist zu unterscheiden: 1) wenn auf ein *pro non scripto habitum* eine Last gelegt ist, so hatte sie von Anfang an keine Basis, auf der sie entstehen konnte, und fällt also weg. Hiervon machte man nur zu Gunsten der Freilassung nach *L.* 26. §. 6. *D. de fideicomm. libert.* eine Ausnahme. Die andere Ausnahme in *L.* 14. §. 2. *D. de l. Corn. de fals.*, wonach das auf ein *sibi ipsi adscriptum* gelegte Fideicommiss auch gültig bleiben soll, ist im Grunde keine, weil jenes nach dem *SC. Libonianum* nicht formal, sondern, wie bei allen in jener Zeit ausgesprochenen Nichtigkeiten, nur dem materiellen Effect nach *pro non scripto* sein soll, so dass das darauf gelegte dem SC. nicht widersprechende Fideicommiss keineswegs ohne die nöthige Grundlage errichtet ist. 2) Wenn aber das Belastete erst hinterdrein ausfällt, so kommt es auf den Willen des Testators an, ob auch das darauf gelegte *onus* wegfallen, oder mit anwachsen soll; ersteres wird daher geschehen, wenn mehr die Portion, dieses,

Digitized by Google

wenn mehr die Person des Honorirten beschwert war, und das erstere ist regelmässig anzunehmen, wenn allgemein ohne besondere Nennung des Onerirten aufgelegt, dieses, wenn der Onerirte genannt ist, obgleich man auch da später, wenn nur die Auflage nicht etwas Höchstpersönliches war, sie beim Substituten und dem, welcher accrescirte, als in der Regel vom Erblasser gewollt, aufrecht erhielt (worüber *Ulpian's* Meinung in *L. un.* §. 9. *C. de caduc. toll.* zu vergleichen ist). *L.* 30. *L.* 54. §. 1. *D. de conditt. et demonstr. L.* 29. §. 2. *L.* 49. §. 4. *L* 61. §. 1. *L.* 77. §. 15. *D. de leg.* 2. *L.* 4. *C. ad SC. Trebell.* Mit Unrecht stellt also der Verf. das Accresciren *sine onere* als Regel, das *cum onere* als Ausnahme dar; und noch verfehlter ist es, wenn er S. 50. fg. behauptet, *heredi coniuncto imposita* blieben, wenn die Erbportion accrescire, bestehen, *disiuncto imposita* fielen weg. Auch der von ihm zwischen Accresciren und Fallen an den Substituten gemachte Gegensatz ist grundlos.

In §. 4. S. 91...196. geht der Verf. auf das Recht der *Lex Papia Popaea* über (so will er nämlich geschrieben wissen, hauptsächlich weil (S. 198.) es „schwerlich ein anderes Beispiel geben möchte," wo eine Nichtliquida am Ende des Stammes verdoppelt wäre —? *Appius, Oppius, Cotta etc.*). Es wäre wünschenswerth gewesen, dass er die allgemeinen Gesichtspuncte, von denen dieses Gesetz bei seinen Verordnungen über die testamentarischen Verlassenschaften ausging, und wodurch es der Wendepunct des alten und neuen Erbrechts wurde, festgestellt hätte. Dieses geschieht jedoch nicht. Er geht vielmehr sofort daran, die drei aus diesem Gesetze herrührenden Begriffe *caduca, ereptitia* und *vacantia* genauer, als es sonst geschehe, zu bestimmen und von einander zu scheiden. So manche beachtenswerthe Bemerkung hier nun auch mitunter vorkommt, so besorgen wir doch, dass des Verfs. Bemühungen, weil er sich jene allgemeinen Gesichtspuncte klar zu machen versäumt hat, von keinem sonderlichen Erfolge gekrönt sind.

Einen höchst complicirten und sicher verfehlten Begriff stellt er zunächst von den *caduca* auf. Es seien anfangs gültige später aber in der Art vernichtete Vergabungen, dass sie für den Honorirten zu jeglichem, irgend wenn Statt findenden, Rechtseffecte ungültig würden, so dass es für jenen Honorirten schon deshalb gar nicht zu irgend einer Wirkung kommen könne, weil für ihn die Disposition, bevor sie noch überall auf irgend eine Weise

Digitized by Google

juristisch sich äussern konnte, ganz zusammengefallen sei (S. 112.). Wie ganz anders *Ulpian* 17, 1. *Quod quis sibi testamento relictum ita, ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo.* Hiernach erfordert dieser Begriff 1) Testamentserbfolge und dass diese selbst nicht durch das Ausfallende aufgehoben werde (weshalb nie die ganze Erbschaft caduc werden kann); denn die *Lex* will überhaupt der Moralität aufhelfen, den Familienwillen sowohl hinsichtlich der persönlichen als der sächlichen Fortentwickelung der Familie (Ehe und Erbschaft) bessern und auf das Würdige lenken; dieser liegt aber hinsichtlich der Beerbung nur in der Testamentserbfolge. 2) Ursprüngliche Gültigkeit des Hinterlassenen; denn das *ab initio pro non scripto* ist rechtlich gar nicht gewollt und folglich nicht testamentarisch. 3) Dass es von dem Honorirten abfalle, er es nicht erwerbe; nicht umgekehrt, dass der Honorirte von dem Object abfalle, d. h. seine Persönlichkeit erlösche, womit es hinterdrein so gut wird, als wäre er gar nicht in dem letzten Willen bedacht, weil die *Lex* immer nur in der Vertheilung des Objects von dem Einen, *qui non cepit* (der doch also rechtlich vorhanden sein muss), an den andern nachhelfen will. Wenn daher der Honorirte vor dem Erwerbe stirbt, oder nur eine *media capitis deminutio*, oder zwar eine *maxima*, aber so, dass er in dem Herrn, welcher ihn (z. B. *ex SC. Claudiano*) erwirbt, eine mittelbare neue Persönlichkeit behauptet, erleidet, so wird das ihm Hinterlassene allerdings *caducum* (denn wer stirbt, bleibt Person — *Dii Manes* und in der *hereditas* —, und wer blos die *civitas* verliert, bleibt der natürlichen Persönlichkeit theilhaftig); aber wenn der Honorirte *servus poenae* wird, so wird seine Persönlichkeit nicht blos umgewandelt, sondern sie verlöscht völlig, wie ein Licht, und eben so, wenn ein bedachter fremder Sclav vom Testator später erworben wird, wodurch auch dessen mittelbare Persönlichkeit, die er in dem fremden Herrn hatte, für die Erbfolge seines jetzigen Herrn erlöscht. Mit Ausnahme dieser beiden Fälle (*L.* 3. §. 1. 2. *D. de his quae pro non scripto*), wo nicht der Erwerb, sondern dessen Fundament, die Person, wegfällt, wird nun also das Hinterlassene in jedem Falle des späteren Nichterwerbs *caducum* werden, so dass folglich hierher gehört *a*) Fehlschlagen der Bedingung bei Legaten oder Erbschaftsquoten; *b*) Tod des Erben vor dem Erwerbe, des Legatars *ante diem cedentem*; *c*) Verlust ihrer *testamentifactio* vor diesen Zeitpuncten (nur dass *media*

Digitized by Google

tempora non nocent); *d*) Repudiation des Erben oder Legatars und Ausschliessung des Ersteren durch Ablauf der *cretio*; *e*) *legatum ademtum*; *f*) wenn der bedachte *Latinus Junianus* innerhalb 100 Tagen das *ius Quiritium* nicht erlangt, und *g*) der bedachte *coelebs* innerhalb derselben Frist nicht geheirathet hat; *h*) Kinderlosigkeit des Bedachten, welche die Hälfte (auch des *ex asse* eingesetzten *orbus*; denn hier wird keine Intestaterbfolge herbeigeführt) oder, wenn er hinterlassener Ehegatte ist — wo die *Lex* die eigentlich doch illusorische und einer andern tüchtigen nur im Wege stehende Ehe noch besonders bestrafen zu müssen glaubte —, einen noch grösseren Theil caduc macht.

Von allen diesen Fällen der Caducität hat nun der Verf. fast keinen richtig bestimmt. Ad *a*) soll das Legat nur caduc werden, wenn die Bedingung vor der Testamentseröffnung fehlschlage; denn geschähe es später, so hätte das Legat durch das alsdann dem Legatar schon zustehende Recht die *cautio legat. serv.* zu verlangen, bereits eine Wirkung für ihn geäussert, und was erst nach einer solchen wegfalle, könne nach der obigen Begriffsbestimmung nicht caduc werden. Aber das ist *petitio principii!* der Verf. beruft sich zwar auch auf zwei Stellen, *L. un.* §. 1. *C. de caduc. toll.* und *L.* 31. *D. de conditt. et demonstr.*, aber mit Unrecht; denn in der ersteren sagen die Worte: *ab apertura tabularum dies cedere legatorum SCta, quae circa Legem Papiam introducta sunt, censuerunt, ut quod in medio deficiat, hoc caducum fiat*, in diesem letzten Satze offenbar: so dass auch noch das, was zwischen dem Tode des Erblassers und der Testamentseröffnung durch Tod des Legatars wegfällt, caduc wird. Die letztere Stelle setzt aber eben sowohl den Fall, dass der Legatar nach Eröffnung des Testaments vor Existenz der Bedingung stirbt, und diese damit fehlschlagen macht, als den, dass die Bedingung vorher fehlschlägt, und behandelt beide gleich. Sie beweist also, wenn sie überhaupt hier etwas beweisen soll, eher gegen, als für den Verf. — Die bedingte Erbschaft aber soll nach diesem nur dann caduc werden, wenn die Bedingung vor Antretung durch *Muciana cautio* oder durch *S. T. B. P.* fehlschlägt — auch wieder nach der obigen Begriffsbestimmung. Aber nicht nur ist an sich diese Behauptung völlig unbegründet, sondern sie widerspricht auch dem eigenen Princip des Verfs.; denn da jede bedingte Erbschaft die juristische Wirkung hat, dass der Eingesetzte nach Eröffnung des Testaments *S. T. P. B.* — eben so wie

Digitized by Google

der bedingte Legatar die Caution — verlangen kann, so sieht man nicht ein, warum sie nicht eben so, wie ein bedingtes Legat caduc werden soll: — Ad *b*) ist der Verf. wenigstens auch wieder mit sich im Widerspruch, wenn er — übrigens richtig — den Tod des Erben nach der Delation, aber vor der Antretung, noch als Caducitätsfall gelten lässt; denn das, dass dieser nach der Delation ein *tempus deliberandi* erbitten kann, ist doch jedenfalls auch schon eine juristische Wirkung seines *jus futurum*. — Ad *c*) ist der Verf. S. 115. sich wenigstens der (von uns vorhin entwickelten) Gründe, weshalb die eintretende *servitus poenae* des Bedachten und die Redemtion des bedachten Sclaven zu den Fällen des *pro non scripto* gehören, durchaus nicht klar bewusst geworden. — Ad *d*) lässt er S. 100. fg. das Ausschlagen des Legats, seinem Princip zu Gefallen, nicht auch als Caducitätsfall gelten — angeblich nach *Fragm. Vatic.* §. 84. u. 77. Aber in der ersteren Stelle heisst *ubi non fit caducum*: in solchen Fällen, wo es nicht caduc wird (vgl. *L.* 9. *D. de usufr. legat.*, wo das Testament des Soldaten als ein solcher Fall vorkommt), und in der zweiten Stelle wird überhaupt *ius accrescendi* vorausgesetzt, so dass das dort vorkommende Beispiel der Repudiation nur als zufällig gewählt zu betrachten ist. Umgekehrt wird in *L.* 9. *D. de usufr. leg.* — deren Erklärung beim Verf. S. 228. viel zu künstlich ist — das Ausschlagen und das frühere Sterben des Legatars ganz gleich behandelt. — Ad *e*) sollen *legata ademta* nicht caduc werden (S. 132.), nach *L. un.* §. 3. *C. h. t.* Diese Stelle sagt aber hiervon überall nichts. — Ad *h*) hält der Verf. das, was der Kinderlose und der hinterlassene Ehegatte verliert, wiederum seinem Princip zu Gefallen, nicht für *caducum*, sondern für *vacans*, und lässt es sofort an das Aerarium fallen. Er giebt sich zwar (S. 121. fg.) viele Mühe, diesen Satz scheinbar bestätigende Stellen beizubringen und nach seinem Sinne zu erklären, und die widersprechenden zu entfernen, aber ohne Erfolg, was sich, wenn es der Raum hier gestattete, leicht zeigen lassen würde.

Als Klage des *caducum vindicans* nimmt der Verf. S. 136. fg. stets eine *civilis vindicatio* an, möge der Theil einer *hereditas* oder einer *b. p.*, ein *legatum per vindicationem* oder *per damnationem* caduc geworden sein, und nur dann eine *condictio* (aber *ex Lege* nicht *ex testamento*), wenn ein *nomen* legirt worden sei; denn der Vindicant trete nicht in die Rechte dessen ein, *a quo cecidit*, sondern das Gesetz mache ihn anstatt des Letzteren zum Nachfolger des Erblassers, und hierdurch unterscheide sich das *caducum* wesentlich

Digitized by Google

von dem *ereptitium*, wo der, dem dieses zufalle, stets nur die Rechte des *indignus* erhalte. Hierin liegt ohne Zweifel etwas Wahres; doch scheint der Verf. den Gegensatz zu weit ausgedehnt zu haben. Wenn nämlich auch der *caducum vindicans* etwas, was der Ausgefallene gar nicht erworben hat, vom Gesetz erhält, so will dieses ihn doch nur an die Stelle des im Testamente Genannten setzen, nicht aber ihm mehr Rechte geben, als dieser ansprechen konnte, woraus allein sich auch erklärt, dass *caducum cum suo onere fit*. Also werden wir nur sagen, dass der *caducum vindicans* dieselben directen Klagen auf das Caducum erhält, die der Honorirte gehabt haben würde, wenn er erworben hätte: mithin bei einer ausgefallenen *b. p.* nur das *interdictum Quorum bonorum*, beim *leg. per damnationem* nur eine *condictio*; wogegen der *ereptor* die Klagen als *utiles actiones* erhält, welche dem *indignus ipso iure* als *directae* zustanden, ähnlich wie nach der Restitution *ex SC. Trebelliano*.

Andere Eigenthümlichkeiten der *ereptitia*, dass sie auch hinsichtlich ganzer Erbschaften und selbst im Falle der Intestaterbfolge eintreten, sind (S. 145. fg.) richtig bestimmt, obgleich wir die innere Begründung derselben nicht für hinreichend ansehen können. Es wird daher nicht am unrechten Orte sein, hierauf mit einigen Worten einzugehen.

Der Unterschied zwischen dem alten und dem neuen, mit der *Lex Papia* anhebenden, Erbrecht lässt sich, so weit es unser Zweck hier erheischt, in die beiden Sätze fassen, dass 1) das alte Civilrecht von dem *ipsum ius* und dessen Princip, also der Errichtung, ausging, während das neuere, welches die prätorische Rücksicht des wirklichen Genusses und Nutzens in sich hinübernimmt, sich von dem Erwerbe (*capere*) des Zugedachten bestimmen lässt; und 2) dass im alten Rechte die die Erb-Succession bestimmenden Factoren rein sich selbst und ihrer natürlichen objectiven Wirksamkeit überlassen waren, im neueren dagegen der Staat, der jetzt anfängt als die die Privatrechte durch ihren Schutz erst gewährende Macht hervorzutreten, als bewusste *iustitia distributiva* nach subjectiven Rücksichten der Würdigkeit in dieselben eingreift. Diesen beiden, vorzüglich aber dem ersten Gesichtspuncte gemäss stellt nun die *Lex Papia* eine neue Art der passiven Testamentifaction auf, die nicht, wie die alte, von dem Eingesetztwerden-, sondern von dem Erwerben-Können ausgeht, und die Caducität ist im Grunde nichts Anderes, als der Satz, dass was nicht erworben werden könne — gleichviel ob aus Gründen des alten oder des neuen

Digitized by Google

Rechts — als dem Principe dieser neueren Testamentifaction angehörig, nicht mehr nach *ius antiquum*, sondern nach den Würdigkeitsrücksichten des *ius novum* zu behandeln sei. Allein das Rechtsverhältniss des Nachlass-Successor ist mit der passiven Testamentifaction noch nicht erschöpft; diese betrifft blos den Anfang seines Rechts — mag dieser *iure antiquo* von der Einsetzung oder *iure novo* von dem Erwerbe aus aufgefasst werden —; zu diesem kommt noch dessen Folge, der wirkliche Genuss und das Haben des Hinterlassenen hinzu. Während nun auch dieses ehemals sich selbst und seiner eigenen Entwickelung überlassen gewesen war, und zwar so, dass mit dem Erwerbe und durch denselben auch der Genuss oder die Klagen nothwendig gegeben waren, griff das neue Recht hier gleichfalls und zwar hauptsächlich nach dem zweiten obigen Satze ein, indem es verfügte, dass nur Würdige das ihnen Zugeflossene behalten, Unwürdigen aber es entrissen d. h. ihnen die Klagen deshalb verweigert werden sollten. Hieraus geht nun hervor, 1) dass, was *caducum* geworden ist, nicht auch *ut indigno auferri potest;* denn wo Jemand gar nicht erwerben konnte, kann auch nicht von den Folgen des Erwerbs die Rede sein, welche allein die *ereptitia* betreffen. Dieses liegt denn auch schon in den Ausdrücken *caducum* und *ereptitium*; denn *quod cecidit ab aliquo, ei auferri non potest.* 2) Die *ereptitia* können nicht, wie die *caduca*, auf die Testamentserbfolge beschränkt sein; denn nur der Anfang, die Begründung des Successionsrechts, worauf die passive Testamentifaction und die Caducität sich beziehen, ist bei der *hereditas testamentaria* und *legitima* verschieden; das Haben und der Inhalt des Rechts, worauf die *ereptitia* gehen, ist dasselbe, mag es durch Testaments- oder Intestat-Erbfolge entstanden sein. — Im Rückblicke auf diese Entwickelung ist es nun bemerkenswerth, dass wie das neue Recht die Begründung des Rechts oder die passive Testamentifaction von dem *institui posse* zum *capere posse* fortrückte, es consequenter Weise auch das Haben des Rechts von dem Erwerbe zu dem Durchsetzenkönnen durch die Klagen weiterschob.

Die *bona vacantia* hat der Verf. S. 152. fg. weit richtiger als *Heineccius* dahin bestimmt, dass es die nicht überschuldeten Erbschaften oder Erbschaftsgegenstände seien, auf welche Niemand ein Successionsrecht oder ein die Succession ausschliessendes Recht habe; nur dass er irrig die wegen Kinderlosigkeit ausfallende Hälfte auch hierher rechnet. Wenn er ferner gegen *Blume*

Digitized by Google

die Ansicht vertheidigt (S. 154. fg.), dass der Staat die *bona vacantia* nicht als privilegirter Occupant, sondern als Erbe erhalte, so kann man auch dieses in so weit gut heissen, als damit ein erbenähnliches Verhältniss bezeichnet werden soll, etwa in der Art, wie die *bona damnatorum* auf den Staat übergehen; denn der Staat, obgleich nicht Erbe, erhält doch wirklich eine Erbschaft im prätorischen Sinne (*bona*, nicht *hereditas*), die er dann auch mit *utiles actiones* einklagen kann; wogegen der Verf. meint, das Aerarium habe dieselben Klagen erhalten, die er dem *caducum vindicans* zuschreibt. Ueberhaupt würde der Verf. auch hier zur vollen Klarheit gekommen sein, wenn er sich des Princips des neueren Erbrechts, nach der Seite der Würdigkeit und des Erwerbes die Erbschaften aufzufassen, vollkommen bewusst geworden wäre. Dass nämlich die *Lex Julia* die *bona vacantia* dem Staat überhaupt deferirte, geschah darum, weil dieser jetzt als die überhaupt den Genuss der Privatrechte gewährende Macht (*velut parens omnium* sagt *Tacit. Ann.* 3, 28.), hinter allen privatrechtlichen Berufsgründen, auch noch einen Anspruch darauf zu haben schien. Hinsichtlich der Art aber, wie er sie erlangt, wurde sein Recht erstens nicht als ein Berufungs- sondern als ein blosses Erwerbrecht aufgefasst; daher bekam er das Vermögen, so wie es zum Erwerbe stand, d. h. mit den darauf gelegten Legaten, Fideicommissen u. s. w., doch wohl zu bemerken, nur in so weit die damit Beschwerten nicht *ab initio pro non scriptis*, sondern gültig bedacht und nur hinterdrein nicht zum Erwerbe gekommen waren. Die scheinbare Sonderbarkeit, dass die *heredes ab intestato* und *intestati bonorum possessores*, welche doch dem Aerar noch vorgingen, jene testamentarischen Lasten nicht anzuerkennen hatten, und so das Aerar gleichsam wieder auf die testamentarische Hinterlassung zurücksprang, erklärt sich eben daraus, dass die Intestaterben, wenn sie antreten, sich auf ein Recht der Berufung stützen, welches alle testamentarischen Auflagen als nicht vorhanden ansieht, wogegen das Aerar nur ein Recht des Erwerbes der Erbschaft, wie sie hinterlassen ist, hat, nach welchem Gesichtspuncte die testamentarischen Auflagen, ungeachtet der inzwischen geschehenen Berufung der Intestaterben, doch noch bestehen, weil die Intestaterben nun blos als solche, die nicht erworben haben, erscheinen. Zweitens erhielt das Aerar hinsichtlich des Inhalts des Rechts nur einen solventen Nachlass (das heissen *bona, quae creditoribus superfutura sunt*, welchen Ausdruck der *L.* 11. *D. de iur. fisc.* der Verf.

Digitized by Google

S. 157. nicht richtig übersetzt), weil nur dieser wirklichen Nutzen gewährte, worauf es nach neuerem Rechte allein ankam. Die eigenthümliche Verjährung des fiscalischen Rechts an den *bona vacantia* von 4 Jahren (S. 167.) erklärt sich vielleicht daraus, dass es gleichsam einen Anhang zu dem *successorium edictum* bildete, und so dieselbe Zeit lang, wie die Anbietung einer *b. p.* dauerte, nur dass man deren *tempus utile* in ein dem Fiscus angemesseneres *tempus continuum* umsetzte. Die Nuntiation der *bona vacantia* aber konnte gleichsam als Annahme der *b. p.* angesehen werden, daher sie bis dahin eigentlich noch nicht Staatsgut geworden waren, und folglich noch durch die gewöhnliche Usucapion erworben werden konnten.

Im Folgenden (von S. 168. an) beschränkt sich der Verf., wie billig, auf das Recht der Caducität, und führt beim Eingehen auf das Einzelne dieses Rechts mehrere Sätze sehr glücklich durch, namentlich dass die *acquisitio caduci* habe ausgeschlagen werden können (gegen *Rudorff*) S. 173 ... 176.; dass bei *caducis* wegen Cölibats und Latinität, nicht aber auch aus anderen Gründen, die Vindicanten bis zum Ablauf der *cretio* oder (richtiger: und längstens) 100 Tage (*dies utiles* und Beziehung auf die *cretio vulgaris* nimmt auch *Gitzler l. c. p.* 31. an) hätten warten müssen; dass die Fähigkeit zu capiren (sowohl die eigene Portion als das *caducum*) hinsichtlich der Erfordernisse des alten Rechts zur Zeit der Testamentserrichtung und der Delation bis zur Acquisition, hinsichtlich der des neuen Rechts dagegen, wohin Verheirathetsein, Kinderhaben und *ius Quiritium* gehören, blos zur Zeit der Delation bis zur Acquisition erforderlich sei (gegen *v. Schröter*), — was, beiläufig gesagt, sich auch wieder aus dem oben entwickelten Gegensatze der alten und neuen Testamentifaction von selbst ergiebt — und dass nur wer im Testamente selbst capirte, auch das *caducum* vindiciren konnte. In der bekannten Streitfrage über den Sinn von *Caracalla's* Verordnung über die *caduca* (*Ulp.* 17, 1.) entscheidet sich der Verf. mit Recht dafür, dass die Veränderung nur darin bestanden habe, an die Stelle des *aerarium populi Rom.* den Fiscus zu setzen, wofür auch *Fragm. de iur. fisc.* §. 9. insofern bestätigend hätte angeführt werden können, als die Stelle zeigt, dass auch andere Einnahmen des Aerars damals dem Fiscus zugewiesen wurden, und Juristen dieses anzuführen der Mühe werth achteten.*) Dass aber unter dem Fiscus

*) Wenn Paulus in *L.* 13. *pr. D. de iur. fisc.* sagt: *Edicto D. Traiani, quod proposui, significatur, ut si quis, antequam causa eius ad aerarium deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non licere,*

die Privat-Chatoulle des Kaisers zu verstehen sei, die man wenigstens damals nicht so nannte (die angeführten *Plin. Paneg.* 42. und *Senec. de benef.* 7, 6. reden eben von dem gewöhnlichen Fiscus), scheint uns irrig. Endlich bildet einen vorzüglichen Lichtpunct in der Untersuchung des Verfs. die sinnreiche Art, wie er die Schwierigkeit in den Worten *Ulpian's*: *sed servato iure antiquo liberis et parentibus* löst (S. 194.). Er schlägt nämlich vor, diese Worte von §. 1. wegzunehmen und als Anfangsworte zu §. 2. (*caduca cum suo onere fiunt*) zu ziehen, so dass der Sinn entsteht: Uebrigens werden die *caduca cum suo onere* erworben, nur dass Kinder und Aeltern auch hier ihr *ius antiquum* behalten, d. h. in denjenigen Fällen, wo nach altem Rechte die auf die accrescirende Portion gelegten Lasten erloschen, sie auch jetzt noch zu Gunsten der Kinder und Aeltern erlöschen. Diese Ansicht wird nicht nur durch *L.* 29. §. 2. *D. de leg.* 2. bestätigt, sondern rechtfertigt sich auch nach dem innern Zusammenhange der Stelle *Ulpian's*, worüber man die Auseinandersetzung des Verfs. selbst nachlesen muss.

Weniger können wir uns befriedigt erklären durch das, was der Verf. über die für das *ius accrescendi* wichtigste Bestimmung der *Lex Papia*, die Reihefolge der Berechtigungen auf die *caduca* sagt, namentlich warum sie überhaupt die im Testament bedachten Väter und unter diesen die *collegatarii* (und *coheredes*) *verbis coniuncti* zunächst berechtigte. Der Verf. will Letzteres so erklären: da die *Lex* auch *legatarii patres* zu *hereditates caducae* berufen habe, so habe dieses gezeigt, dass es ihr nicht auf ein materielles Princip ankomme; deshalb habe man denn auch den Ausdruck *legatarius coniunctus* in ihr nicht im materiellen Sinne nehmen dürfen, sondern habe darunter wörtlich Verbundene verstehen müssen. Dieses scheint uns die Sache wenig zu treffen, die sich vielmehr so im Zusammenhange erklären dürfte. Wie

---

ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret, so scheint mir diese Stelle keineswegs nach dem Verf S. 192. zu beweisen, dass *aerarium* und *fiscus* gleichbedeutend gebraucht worden seien, sondern dass Trajan mit seinem Edict den Anfang machte, die Caduca dem Fiscus zuzuwenden, nämlich in dem Falle der Selbstdelation, wo der Fiscus die eine, der Delator die andere Portion erhalten sollte, wogegen ausser diesem Falle das *aerarium* sein Recht auf die *caduca* behielt (*Gai.* 2, 286.), bis Caracalla *omnia caduca fisco vindicabat. Ulp.* 17, 1. So werden Paulus Worte genau verstanden, Ulpian's Ausdruck *omnia* erhält seine volle Bedeutung, und in die ganze Geschichte der *caduca* kommt nach dieser Seite hin Zusammenhang.

Digitized by Google

wir sahen, wollte die *Lex* überhaupt hinsichtlich der neuen passiven Testamentifaction dem letzten Willen nachhelfen, so dass dasjenige, worüber der Testator nicht ausdrücklich entschieden hätte, nicht mehr nach den blinden objectiven Bestimmungen des alten Rechts, sondern nach einer durch das Princip der persönlichen Würdigkeit bestimmten Exegese des testatorischen Willens gewissen Personen anfiele. Man schloss sich also dabei zunächst an den Willen des Testators an, daher nur in diesem Testament Bedachte das *ius caduci* haben konnten — das Recht des *aerarium* war gleichsam nur eine Anwendung des Princips der Vacanz auf die *caduca*, daher *Tacit. Ann.* 3, 28. die *caduca*, welche das Aerar erwarb, auch *vacantia* nennen konnte —; sie mussten aber auch *directo jure* bedacht, *heredes* oder *legatarii* sein; denn blos diese berechtigt der Testator wirklich, und ehrt sie daher persönlich; wogegen die Fideicommissare, die der blossen *fides* des Erben anheimgegeben werden, nur Sachen erhalten;*) endlich berief die *Lex* nur solche, die nach ihr allein auch zur Vermögens-Succession wahrhaft berechtigt schienen, indem sie für die persönliche Succession der Geschlechter im Staat gesorgt hatten — die *patres*. Aus diesen Principien ergab sich aber weiter, dass 1) die *heredes patres* im Allgemeinen zunächst und darauf erst die *legatarii patres* berechtigt werden mussten, weil der Erbschaftstitel der ehrenvollere ist, und daher der Testator die damit Ausgestatteten persönlich bevorzugt zu haben scheint; auf das Sächliche, dass vielleicht der Legatar wirklich mehr erhielt, als der Erbe, kam dabei nichts an; aber 2) vor den übrigen (Erben oder Legatarien) musste noch der *coniunctus (coheres* oder *collegatarius) pater* einen Vorzug geniessen, insofern der Testator diesen mit dem Ausgefallenen als eine Einheit von Personen betrachtet und beide zusammen in dieser Sache den Uebrigen vorgezogen wissen wollte. Ist nun hier eine reale oder eine verbale Conjunction zu verstehen? Offenbar die letztere, weil nur diese die Personen zusammenstellt und ehrt, worauf hier Alles ankommt, (eben so wie die *heredes*, als solche, nicht, weil sie mehr empfingen, den Legataren vorgezogen wurden) ausserdem aber auch der Wille des Erblassers nach dem allgemeinen Princip des *ius novum* nicht als

*) Aus dieser blos sächlichen materiellen Natur der Fideicommisse erklärt sich, warum sie zwar sehr bald auch der Caducität unterworfen (*Gai.* 2. 286.), nicht aber auch die Fideicommissare zu dem persönlichen Ehrenrechte des *caducum vindicare* gelassen wurden.

auf die Errichtung, sondern als auf den Erwerb des Legats gerichtet zu betrachten ist, wonach die Hinzufügung von Theilen nicht so verstanden werden kann, als habe er damit die Collegatare oder Miterben *ab initio* beschränken, sondern nur für den Fall ihrer Concurrenz im Erwerbe dessen Art bestimmen wollen. Hieraus geht hervor, *a*) dass hier die verschiedenen Arten der Legate gar keinen Unterschied machen können; denn der, welchen sie hinsichtlich des *ius accrescendi* machen, beruht blos auf der realen Conjunction (*Gai.* 2, 208.). *b*) Dass auch zwischen *re et verbis* und blossen *verbis coniuncti* kein Unterschied sein kann; denn die reelle Conjunction ist hier überhaupt gleichgültig. Beide Sätze haben sich indessen erst etwa seit Hadrian gegen die Nachwirkungen des Princips des *ius antiquum* vollkommen durchgearbeitet, wie aus *Gai.* l. c. und *L.* 89. *D. de leg.* 3. hervorgeht.

Der Verf. nimmt mit allen Neueren an, dass nach der *Lex Papia* immer noch der *re et verbis coniunctus* vor dem blos *verbis coniunctus* den Vorzug gehabt habe. Ich muss aber bekennen, mir gar kein Verhältniss denken zu können, in dem ein *re et verbis* mit einem blos *verbis coniunctus* concurrirte, und eben so wenig einen Grund einzusehen, warum nach der *Lex Papia* die reelle Conjunction einen Vorzug gewähren sollte. Man beruft sich zwar auf *L.* 89. *cit.* Aber wenn hier *Paulus* sagt: *Praefertur igitur omnimodo* (nicht *omnibus*) *ceteris, qui et re et verbis coniunctus est*, so heisst dieses nur: der *re et verbis coniunctus* habe jedenfalls unbestritten den Vorzug, wogegen es hinsichtlich des blos *verbis coniunctus* bestritten gewesen war, wie auch aus den davon nachher gebrauchten Ausdrücken *quaestionis est* und *magis est* hervorgeht.

Vom Verf. gar nicht berührt ist die Frage, was geschehen sei, wenn ein *re coniunctus* ausfiel? Offenbar wurde dann die Hälfte eines *legatum per vindicationem* und die ganze Forderung des *leg. per damnationem* caduc zu Gunsten der *heredes patres;* denn diese erhielten, was der Ausgefallene erworben haben würde. Eben so die Frage, nach welchen Theilen mehrere *coheredes patres* das *caducum* vindicirten? Gewiss nicht *pro partibus hereditariis*, sondern nach Kopftheilen; denn sie sind, wie daraus, dass auch *legatarii* berechtigt sein können, folgt, vornehmlich als *patres* berufen, so dass danach auch in den *heredes* nur das Persönliche, dass sie als Erben geehrt sind, nicht wie viel sie als solche erhalten, entscheiden kann; dieses Persönliche ist aber bei allen gleich gut vorhanden. Hierauf bezieht sich auch *L. un.* §. 9. *C.*

Digitized by Google

de caduc., wo Justinian im Gegensatze des *caducum vindicare* festsetzt, dass was in der Erbschaft zurückbleibe, *pro partibus hereditariis* den Erben gehören solle. Endlich, wie wurde es gehalten, wenn ein zum Caducum Berechtigter dieses ausschlug? wenn er Gleichberechtigte neben sich hatte, dann galt ohne Zweifel *ius accrescendi* für diese; fehlte es aber an solchen, dann wurde vermuthlich nach den Grundsätzen des *successorium edictum* den nächstfolgenden bis zum Aerar hin deferirt. Das erstere ist für die Geschichte des Anwachsungsrechts um so wichtiger, als hier ohne Zweifel schon ein rein materielles Anwachsungsrecht galt, d. h. ohne Unterschied, ob das Ausgefallene ein Erbschaftstheil, ein Legat, oder später auch ein Fideicommiss und im Fall des Legats, ob ein Vindications- oder Damnationslegat war, den übrigen *patres* accrescirte; denn diess folgte aus dem Ausdrucke *caducum vindicare*, welcher dem Princip der *Lex Papia* gemäss vom Erwerbe nicht von der Berechtigung hergenommen war. Vergl. *Fragm. Vat.* §. 85.

In §. 5. S. 197...235. werden die auch nach der *Lex Papia* noch übrig gebliebenen Fälle des Anwachsungsrechts, jedoch mit Beschränkung auf die Legate, durchgenommen. Der Verf. zeigt zuvörderst, dass nicht durch die Einführung der *ereptitia* und *vacantia*, sondern bloss durch die Caducitätslehre das Anwachsungsrecht eine Alteration erlitten habe, und geht dann auf die einzelnen Fälle, in denen die Caducität nicht eintrat, ausführlich ein, wobei nur wieder der früher irrig bestimmte Caducitätsbegriff mehrfach störend einwirkt. Die Caducität fällt weg I. nach der Natur der *caduca* selbst 1. für das, *quod pro non scripto habetur* (S. 203...212.); nicht aber auch 2. für die Legate, die nach der Testamentseröffnung hinfallen (S. 212.); denn diese sind, wie oben gezeigt, *caduca*. II. Hinsichtlich der Personen nimmt der Verf. 1. den Princeps und dessen Gemahlin aus, weil sie *legibus soluti* waren, was sich wohl vertheidigen lässt, obgleich mit dieser *solutio* doch unmittelbar und zunächst nur das eigene Verhältniss hinsichtlich der Strafen des Cölibats und der Orbität gemeint war. 2. Wenn aus dem Testamente eines Soldaten geerbt wird — wofür speciell noch *L.* 31. *D. de testam. mil. Fragm. Vat.* §. 84. und *L.* 19. §. 2. *D. de castr. pecul.* anzuführen und ausserdem zu bemerken gewesen wäre, dass der Soldat so wie von der *Lex Papia* so auch von dem *ius antiquum* frei testirt, daher das *ius accrescendi* bei ihm nur wenn und wie es seinem Willen gemäss

Digitized by Google

ist, eintritt. Vergl. *L.* 1. *C. de testam. mil. L.* 19. §. 2 *cit.* 3. Das *ius antiquum* der Aeltern und Kinder beschränkt der Verf. wohl mit Recht auf die Voraussetzung, dass sie zu Erben (nicht auch zu Legataren) ernannt sind; — man kann darin eine merkwürdige Hindeutung auf das Recht der *Nov.* 115. erblicken, worin auch der Erbtitel für die gerade Linie erfordert wird. Irrig aber erklärt er die Worte bei *Ulp. tit.* XVIII.: *aut totum aut ex parte, prout pertinere possit*, so, als wenn Kindern und Aeltern nur solche *caduca*, die schon nach altem Rechte hinfielen, nicht auch das, was man *lege Papia* nicht capiren konnte, wie z. B. die Erbportion des *coelebs*, hätte accresciren können; *totum* soll nämlich heissen: wenn alle *caduca* des Testaments es aus Gründen des alten Rechts sind; *ex parte:* wenn einige davon aus Gründen des alten Rechts, andere aus der *Lex Papia* herrühren. Aber offenbar geht dieser Gegensatz auf jedes Einzelne, *quod quis ex eo testamento non capit*, und ausserdem ist nicht abzusehen, warum nicht auch das, was der *coelebs* verliert, anwachsen soll, da dieses doch ebenfalls *ipso iure* ausfällt. Die richtige Erklärung hat im Ganzen schon *Heineccius* gegeben, dass nämlich, wenn, nach altem Rechte die Sache angesehen, die Kinder oder Aeltern das Ganze oder nur einen Theil bekommen haben würden, sie auch jetzt das Ganze oder nur einen Theil bekommen sollen; — denn dieses folgt aus dem einfachen Vorbehalt des *ius antiquum* ganz von selbst. Also wenn z. B. ein Kind mit A, B und C eingesetzt ist, und A ausfällt, so erhält das Kind nur $\frac{1}{3}$ seiner Portion, weil *iure accreseendi antiquo* die beiden anderen Drittel auf B und C gefallen wären; diese $\frac{2}{3}$ werden aber jetzt ein *caducum*, welches *iure novo* die *patres* vindiciren. Eben hieraus folgt, dass, wenn ein *orbus* seine Hälfte verliert, für diese das *ius antiquum* gar nicht eintreten kann, weil *iure antiquo* das Anwachsungsrecht durch das völlige Wegfallen des Concurrenten bedingt ist. Ohne Zweifel hatten übrigens Kinder und Aeltern neben ihrem *ius antiquum* auch das *ius novum patrum*; denn dieses konnten sie ohne Rücksicht auf ihr Aeltern- und Kinderverhältniss als *quilibet in eo testamento liberos habens* ansprechen. — 4. erwähnt der Verf. noch, jedoch unvollständig, die Personen, welche die *solidi capacitas* haben, aber nicht auch, wie er mit Recht annimmt, das *ius antiquum*, nämlich *a*) die das Gegebene ganz wieder herausgeben sollen (*adde:* welche in einer insolventen Erbschaft eingesetzt sind *L.* 72. *D. de hered. inst*); denn diese capiren eigentlich nichts, welchen Ausdruck das neue

Digitized by Google

Recht nach seinem Grundprincip stets *cum effectu* versteht; *b*) die, welche noch nicht im heirathsfähigen Alter sind (*adde:* welche dasselbe verheirathet überschritten haben, oder wirklich verheirathet oder verloht sind oder in der Vacanzzeit sich befinden, *Ulp.* 14. 16, 3.); *c*) Mann und Frau in den Fällen der *solidi capacitas*; *d*) die nächsten Verwandten (und Affinen), welches doch wohl eben die in *Fragm. Vat.* §. 216...219. erwähnten sind; denn dass diese nicht mit denen bei *Ulp.* 16, 1. übereinstimmen, steht nicht, wie der Verf. meint, im Wege, da in der letzteren Stelle von etwas Anderem, dem überhaupt strengeren Rechte der gegenseitigen Capacität der Ehegatten, die Rede ist. Uebrigens beziehen sich auf das fortdauernde Recht auch als Ehe- oder Kinderloser von Verwandten zu capiren, *Juvenal's* bekannte Worte: *Legatum omne capio* — wer *pater* wurde, erhielt nun jedes Legat, nicht mehr blos, wie früher, das aus Testamenten seiner Verwandten. — III. Wegen der Natur des gewährten Rechts ist das Papische Recht beim *ususfructus legatus* ausgeschlossen — eine richtige Bemerkung, die nur auch auf das Legat der Alimente und der Freiheit hätte ausgedehnt werden sollen. — Schliesslich wird die weitere Geschichte der *caduca* bis auf Justinian abgehandelt, wobei uns nur S. 234. die Annahme aufgefallen ist, dass seit Honorius und Theodosius I. Constitution, welche Allen das *ius liberorum* ertheilte, auch die Frauen das *ius caduci vindicandi* gehabt hätten; denn diese hatten es niemals, wie sie denn damals auch im Erbrecht noch überall zurückgesetzt waren.

In einem eigenen §. 6. S. 235...245. widerlegt der Verf. die sonderbare, durch Uebersetzung des §. 6. der *Const. Dedit nobis* veranlasste Meinung *Mayer's*, dass in Justinian's Pandekten das Papische Caducitätsrecht noch gegolten habe, und zeigt, dass schon damals das Caducitätsrecht durch Nichtaufnahme aller darauf gehenden Stellen der Röm. Juristen stillschweigend abgeschafft worden sei, mithin die *L. un. C. de caduc. toll.* nur diese Abschaffung ausdrücklich ausgesprochen und des Recht, welches positiv an die Stelle treten sollte, vorgeschrieben habe.

Eine der interessantesten aber auch schwierigsten Partien des ganzen Anwachsungsrechts ist nun eben die Verschmelzung des alten und neuen Rechts, welche Justinian, wie in so vielen — eigentlich allen — Theilen des Römischen Rechts, so auch hier und zwar hauptsächlich durch die eben gedachte *L. un.* veranstaltet hat. Davon handelt der Verf. §. 7. S. 245.., 283. zwar hier

Digitized by Google

und da mit scharfsinnigen und richtigen Bemerkungen, z. B. dass er S. 253. fg. gegen *Francke* ausführt, hinsichtlich des *pro non scripto* habe Justinian das regelmässige Wegfallen des *onus* nicht blos für den Fall einer vorhandenen Substitution und des *remanere in hereditate*, sondern auch für den eines vorhandenen *legatarius coniunctus*, dem accrescire, vorgeschrieben. Dagegen vermissen wir eine klare Entwickelung des innern rechtsgeschichtlichen Ganges, der endlich unter Justinian zur Ausgleichung der bisherigen Gegensätze führte, und der Art und Weise, wie sich diese consequenter Weise vollziehen musste. Eine solche Entwickelung ist aber bei Justinian's ausgleichenden Verordnungen um so wichtiger, als letztere die Willensmeinung des Kaisers gewöhnlich nicht so deutlich hinsichtlich aller Specialien aussprechen, dass nicht mancher Zweifel übrig bliebe, der dann nur nach jenen geschichtlichen Entwickelungsgesetzen mit einiger Sicherheit beseitigt werden kann.

So geht der Verf. S. 248. überhaupt von einem unrichtigen Grundsatze aus, wenn er behauptet, schon die Bedeutung der *coniunctio* als solcher führe auf Anwachsung hin. Das thut sie nicht absolut, sondern es fragt sich, ob 1) das *initium*, die Begründung des Rechts entscheiden solle — dann bewirkt die *coniunctio* an sich überhaupt kein *ius accrescendi*, sondern giebt von Anfang an Theile; oder 2) der wirkliche Erwerb — die Seite des Berechtigten; alsdann muss es überall *ius accrescendi* geben. Vor der Kaiserzeit wurde nun durchaus die Errichtung des Rechts angesehen, und daher konnte damals nur die reale Conjunction im *leg. per vindicationem* Anwachsungsrecht bewirken, weil hier die Errichtung selbst auf den Erwerb und die Seite des Berechtigten hinwies. Aber als allmählig das Recht überhaupt äusserlicher und materieller wurde, kam auch bei den Legaten, ohne Rücksicht auf ihre verschiedenen Arten, der wirkliche Erwerb und Genuss mehr zur Geltung. Im Keime geschah diess schon durch die *Lex Papia* und ihre Caducitätslehre. Aber hiermit trat das alte objective Recht erst aus sich heraus, und das Princip des Genusses nur erst zu dem des *ipsum ius* und der Errichtung, wie ein neuer Sprosse zu dem alten Stamme, hinzu. Innerhalb des Gebietes des alten Rechts, wie bei dem, was wirklich erworben wurde, und hinsichtlich des Ausgefallenen beim *pro non scripto habitum*, bei Kindern und Aeltern u. s. w. blieb daher das Princip, auf die Errichtung zu sehen, der Hauptsache nach unerschüttert bestehen: es blieben also die hierauf beruhenden Unterschiede zwischen *directo* und *fideicommissario iure relicta*, so wie

Digitized by Google

die zwischen den verschiedenen Arten der Legate — worin nur das *SC. Neronianum* einen Anfang machte, die Errichtung zu Gunsten des wirklichen Erwerbes des Legats zu beugen — es blieb auch das alte Anwachsungsrecht, nämlich in seiner Beschränkung auf *legata per vindicationem.**) Ausserhalb des Gebiets des alten Rechts oder innerhalb des Gebiets seiner Entäusserung, d. h. in der Caducitätslehre, galt zwar das neue Princip, auf den Erwerb und Genuss zu sehen, durchaus; daher mehrere *caducum vindicantes*, wenn einer derselben ausfiel, schlechthin Anwachsungsrecht hatten, mochte eine Erbschaftsportion oder ein Legat, ein *per vind.* oder *per damn. legatum* und bald darauf auch ein Legat oder ein Fideicommiss ausgefallen sein; doch war dieses so entäusserte alte Recht noch in sich selbst ein befangenes, indem das Ausgefallene nicht nach dem wirklichen Willen des Testators, und nicht nach rein sächlichen Momenten, sondern nach einem ihm untergelegten Willen und nach persönlichen Würdigkeitsrücksichten den *verbis coniuncti*, *heredes*, *legatarii patres* überwiesen wurde. Demnach bedurfte es noch einer eben so langen Entwickelung, wie die gewesen war, welche erst zu dieser Entäusserung geführt hatte, damit die letztere vom alten Recht wieder in sich zurückgenommen würde, und sowohl innerhalb des Gebietes des alten Rechts das Princip, auf den Erwerb und Genuss zu sehen, gegen das Princip der Errichtung zur materiellen Herrschaft gelangte, als auch innerhalb des Gebiets des neuen Rechts die Fesseln jenes substituirten Willens zu Gunsten des wirklichen und jener persönlichen Würdigkeitsrücksichten zu Gunsten der rein materiellen Momente, die an sich in testamentarischen Vergabungen liegen, wegfielen. Diese Entwickelung vollzog sich in der Zeit zwischen der *Lex Papia* und der *L. un. C. de caduc. toll.* Mit dem Vordrängen des Princips des Erwerbes und Genusses fielen die Errichtungsunterschiede zwischen den Legatsarten und zwischen *directum* und *fideicommissarium ius* endlich bis zu völliger Ausgleichung zusammen; mit der allgemeinen Versächlichung des Staats und aller Rechte wurden das *ius liberorum* und die persönlichen Würdigkeitsrücksichten immer bedeutungsloser, so dass zuletzt hinsichtlich

*) Doch auch hier mit einem Anfluge vom neuen Princip. Hatte z. B. der Testator gesagt: *T. et M. centum milia, quae mihi Sempronius debet, habeto* — was nach altem Rechte ein nichtiges Legat war, jetzt aber als Damnationslegat *ex SC. Neroniano* galt — so fand unter den Collegataren Anwachsungsrecht Statt, weil der Ausdruck *habeto* auf den Erwerb deutete. Vgl. *Fragm. Vat.* §. 85.

Digitized by Google

des Ausgefallenen durchaus nur der wirkliche Wille des Erblassers und das blosse Bedachtsein im Testament entschied. So musste denn endlich das alte und neue Recht völlig zusammenfallen, und zwar in der Art, dass jenes — das *ius accrescendi* und *remanere in hereditate* — blos die Form bildete, materiell aber durchaus das Princip des neuen Rechts, auf den Erwerb und das wirkliche Haben zu sehen, entschied; letzteres jedoch so, dass auch dessen eigene Fesseln abgestreift wurden.

Hieraus folgt nun 1) dass mit Beseitigung der Unterschiede der Legatsarten und selbst der Legate und Fideicommisse — denn hinsichtlich des rein materiellen Habens, der blossen Bereicherung, stehen sie sich sämmtlich gleich — nie mehr, wenn etwas Mehreren vermacht war, jedem das Ganze zukommen konnte, weil, auf den Erwerb und das Haben gesehen, an der blos einmal existirenden Sache durch die Concurrenz Theile entstehen müssen. 2) Dass wenn einer der zu derselben Sache Berufenen nicht erwarb, *ius accrescendi* galt; denn dieses beruht ja auf der Verbindung zu einer Sache, insofern dabei nicht auf die Errichtung des Rechts, sondern auf den Erwerb und Genuss gesehen wird. Sind aber keine zu derselben Sache Berufene vorhanden, so bleibt das Hinterlassene bei dem, von dem es hinterlassen war, weil der wirkliche Wille des Erblassers den Bedachten nur diesem vorgezogen hat, und sind mehrere Erben vorhanden, so behalten diese das von ihnen Hinterlassene nach Erbschaftsportionen, weil jetzt nicht Persönliches, sondern Sächliches entscheidet. 3) Was aber auf ein *ab initio pro non scripto* gelegt ist, muss auch jetzt durchaus ungültig bleiben, weil es ihm an der formellen Grundlage des alten Rechts zum Bestandgewinnen fehlte, und hinsichtlich der Form der Errichtung das alte Recht bestehen bleibt. 4) Unter Conjunction ist wieder die reale zu verstehen, und die verbale oder die Zusammenrückung der beehrten Personen hat ihre Bedeutung nach der *Lex Papia* eben so wohl, wie das *ius patrum*, der Vorzug der *heredes* und *legatarii* vor den Fideicommissaren und alles andere Persönliche, verloren. Jedoch folgt aus der jetzigen ausschliesslichen Rücksicht auf den wirklichen Willen des Erblassers und auf das blosse Haben, dass *verbis coniuncti* den *re et verbis coniuncti* gleichstehen müssen, weil danach anzunehmen ist, der Erblasser habe nur im Hinblick auf die Concurrenz Theile bestimmt. Die Ansicht des Verfs., der hier ganz auf das alte *ius civile* zurückgehen will (S. 264. fg.), ist daher unhistorisch,

Digitized by Google

wie sie denn auch gegen *L.* 89. *D. de leg.* 3. verstösst, die im Geiste des Justinianeischen Rechts den Sinn hat: *re et verbis coniuncti* oder blos *verbis coniuncti* haben vor *re coniuncti*, wenn Collegatare beider Arten vorhanden sind, den Vorzug. 5) Nach demselben Princip, dass lediglich der Wille über das Habensollen entscheidet, besteht zwischen *re et verbis* (oder blos *verbis*) *coniuncti* und *re coniuncti* noch der Unterschied, dass die letzteren blos durch die Sache, die ersteren aber zugleich persönlich verbunden, gleichsam eine Personeneinheit sind. Hieraus folgt hinsichtlich der Art des Anwachsens dreierlei: *a*) dass erst, wenn kein *re et verbis* oder *verbis coniunctus* vorhanden ist, dem *re coniunctus* anwachsen kann; weil jene zu einer Personeneinheit verbunden sind. *b*) Dass dem *re coniunctus* auch wider Willen anwächst, weil ihm eigentlich die Sache unbeschränkt gegeben ist, und er sie nur, wie sie ihm hinterlassen ist, annehmen kann; dann aber auch *absque onere*, weil dieses — ein Verpflichtetwerden durch den Testator — eine persönliche Beziehung hat, und der Testator, wenn er es auch dem Collegatar hätte auflegen wollen, *coniunctim* legirt und onerirt haben würde. *L. un.* §. 11. *in fin. C. de caduc.* *c*) Dem *re et verbis* oder blos *verbis coniunctus* kann dagegen nur mit seinem Willen accresciren, weil der Erwerb hier, wo der Erblasser zwischen beiden die Sache persönlich getheilt sich dachte, nur von der Person ausgehen kann, die als solche willensfähig ist, und daher das accrescens wie ein neu anfallendes Legat zu betrachten hat; er muss dann aber auch das *onus* anerkennen, weil auch dieses den Personen als einer verbundenen Einheit auferlegt ist.*) In diesem Sinn hat man auch bisher wohl ganz allgemein die *L. un.* §. 11. *cit.* verstanden. Der Verf. kommt jedoch auch hier auf ein anderes Resultat (S. 257. fg.), indem er ganz unhistorisch das alte Accrescenzrecht zum Maassstabe desjenigen macht, welches durch das Princip der *Lex Papia* hindurchgegangen ist, und in den Worten des §. 11.: *si vero pars quaedam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint, pro virili portione cum omni suo onere*, zu *habere maluerint* nicht *eam partem*, wie alle gesunde Satz-Construction fordert, sondern ganz willkürlich *legatum* supplirt, angeblich aus den nachherigen Schlussworten

*) Wäre es dieses nicht, sondern der Testator hätte z. B. so gesagt: A. und B. sollen meinen Garten haben und der letztere dem Mevius 100. zahlen, so würde nach Justinian's Willen schwerlich die Portion des B. *cum onere* anwachsen; was er meint, ist nur dieses Legat: A. und B. sollen meinen Garten haben und dem Mevius 100. zahlen. Vgl. *L.* 30. 54. §. 1. *D. de conditt. et demonstr.*

Digitized by Google

a quibus derelictum est, welche aber intransitivisch zu verstehen sind („von welchen hinterlassen worden ist"). Auf diese Weise erhält er den Sinn: den *coniunctis* accrescire, wenn sie überhaupt selbst das Legat annähmen, übrigens aber eben so mit Nothwendigkeit, wie den *disiunctis*.

Der letzte §. 8. S. 283...309., worin der Verf. die eigenthümlichen Grundsätze, welche vom *ususfructus accrescendus* gelten, auseinandersetzt und die Gründe derselben zu entwickeln sucht, ist uns als der gelungenste Theil der ganzen Arbeit vorgekommen, so dass wir bedauern, durch den beschränkten Raum an weiterem Eingehen darauf gehindert zu werden.

Der Schreibart des Verfs. wünscht man oft mehr Klarheit. Auch eine grössere Achtsamkeit auf die Citate, die nicht selten unrichtig sind, und auf die Sprache darf ihm empfohlen werden. Irgend wo lasen wir „die conjungirten *coniuncti*." Die „*caducorum vindicantes*" kommen mehrmals vor (S. 138. 222.). S. 184. heisst es: „*ex parte* — nämlich des *toti*." Anderes, wie z. B. das „*ius antiqui*" halten wir für Druckfehler. Die Conjectur (S. 233.) in *L.* 1. *C. de infirm. poen. coelib.* statt des angeblich sinnlosen *numero maritorum* zu lesen *nomine maritorum* hätten wir unterdrückt gewünscht.

E. Huschke.

Geschichtliche Darstellung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat. Von der Gründung des Christenthums bis auf Justinian I. Von **Caspar Riffel**, Prof. der Theol. und Pfarrer der kathol. Gem. zu Giessen. Mainz, bei Kirchheim, Schott u. Thielmann, 1836. XVI. u. 679. S. gr. 8. (2 Thlr. 6 Gr.)

Zu denjenigen Materien des Kirchenrechts, welche ganz vorzüglich das Interesse der Gegenwart in Anspruch nehmen, gehört insbesondere die über *das Verhältniss der Kirche zum Staate* in den mannigfaltigen Beziehungen, welche durch diesen Nexus begründet werden. So viele Fragen der Zeit finden ihre Erledigung nur durch Zurückführung auf den eigentlichen Ort, welchen sie im ganzen Sy-

Digitized by Google

stem des Rechts, oder bestimmter hier des Kirchenrechts einnehmen, und eine vollständige Entwickelung der Theorie, aus deren Gesammtgebiete die Antwort für dergleichen Fragen wissenschaftlich und erschöpfend herzuleiten ist, bleibt deshalb eine höchst erwünschte Aufgabe. Die Lösung derselben für das Verhältniss von Staat und Kirche, in Verbindung mit der Betrachtung über das Verhältniss von Haus, Schule und Kirche, ist im vollen Umfange, d. h. nach der dreifachen Rücksicht auf Philosophie, Geschichte und System bisher noch nicht gemeinsam versucht worden. Es haben vielmehr die Bearbeiter dieses Gegenstandes sich stets mehr oder weniger auf dieses oder jenes Moment beschränkt.

Ohne Zweifel wird die ganze Arbeit und jedes einzelne Element gewinnen, wenn alle zu nehmenden Rücksichten zugleich festgehalten werden. Indessen können wir die uns dargebotenen Untersuchungen, auch wenn sie sich auf einen Theil des Ganzen beschränken, diesen selbst aber irgend wesentlich fördern, nur mit Dank annehmen. Freilich dürfen wir aber niemals vergessen, dass, so wie die philosophische Darstellung allein die leitenden Gesichtspuncte und Principien für die ganze Auffassung der historischen Gestaltung und für die Beurtheilung der praktisch geltenden Verhältnisse an die Hand giebt, die historische Entwickelung uns nur die Grundlage, also ein Hilfsmittel zur Begreifung der gegenwärtigen Zustände, deren Darlegung der Vorwurf der systematischen (dogmatischen) Arbeit ist, darbietet. Von dem Bearbeiter auch nur eines dieser Momente werden wir wenigstens fordern können, dass er sich den Zusammenhang aller vorgehalten und seine Aufgabe mit stetem Hinblick auf die anderen gestellt und gelöst habe.

Der Verf. der hier zu beurtheilenden Schrift, welche den Herren Klee zu Bonn und Möhler zu München dedicirt ist, und durch Hinzufügung eines besondern Titels sich als ersten Theil der noch fortzusetzenden Arbeit ankündigt, beschränkt sich auf den *historischen* Abschnitt. Er hat indessen die Zulässigkeit der beiden anderen Beziehungen nicht übersehen, deshalb auch nicht nur hin und wieder Betrachtungen über die spätere und jetzige Zeit eingestreut, sondern auch seine Ansicht über die philosophische Auffassung des vorliegenden Verhältnisses mitgetheilt.

Hier können wir aber einen zwiefachen Vorwurf nicht zurückhalten: denn während Herr Riffel einerseits die geschichtliche Entwickelung zu weit ausdehnt, indem er nicht selten ohne Noth uns zu speciell das kirchengeschichtliche schon sonst genügend bekannte

Digitized by Google

Material auch da vorführt, wo ein kurzer Bericht über die Resultate hinreichend gewesen wäre, ist andererseits wieder eine Lücke von ihm gelassen, da er die vorchristliche Zeit nicht gehörig berücksichtigt, deren weitere Betrachtung aber zu wichtigen Ergebnissen geführt haben würde. Er sucht freilich gelegentlich diesen Mangel dadurch zu rechtfertigen, dass ein eigentlicher historischer Zusammenhang zwischen den vorchristlichen Auffassungen des Verhältnisses der Religions- und Staatsgemeinschaft und der christlichen Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche nicht annehmbar sei, da alle in der Kirche entstandenen Institute bereits positiv in sie gelegt nur der äusseren Umstände warteten, bis sie hervortreten konnten, die Umstände aber nichts hervorzurufen vermochten, was nicht in der Gründung der Kirche selbst schon gegeben war (S. 8. Anm. 2.). Damit würde der Verf. jedenfalls im Princip und in der besondern Anwendung zu viel beweisen; denn unstreitig ist so mancher Grundsatz im Laufe der Zeit in die Kirche hineingetragen, welcher in ihrer Gründung nicht gegeben sein konnte, da er vielmehr dem Wesen derselben recht eigentlich widerspricht, und darum auch wieder entfernt werden konnte, oder noch entfernt werden sollte. Dem Verf. scheint es gewissermaassen eine Herabwürdigung der Kirche, dass ausser ihr liegender Stoff von ihr aufgenommen worden, er vergisst aber dabei, dass nicht aus dem recipirten Material an sich, sondern aus dem Geiste der Kirche, mit welchem sie sich dasselbe aneignete, wie sie dasselbe umgestaltete, das Verhältniss des Fremden und Vorchristlichen zum Christlichen beurtheilt werden muss.

Uebrigens ist dieser ganze Gegenstand nicht im Allgemeinen durch irgend eine vorgefasste Meinung zu erledigen, sondern nur auf dem Wege unbefangener historischer Prüfung zu erörtern; und eben auf diesem gelangen wir zu der Ueberzeugung, dass die ursprüngliche Verfassung der Kirche sich unmittelbar an die der Synagoge, aus der sie selbst hervorgegangen, angeschlossen habe. Diess zeigt sich gleich im Verhältnisse des alten und neuen Testaments, da die Erfüllung jenes in diesem liegt. Daher hat die Kirche aus triftigen Gründen auch die Bücher des alten Bundes in ihren Canon aufgenommen. Diess tritt aber ferner, was gerade in der vorliegenden Untersuchung von der höchsten Bedeutung ist, in dem Verhältnisse der jüdischen und christlichen Theokratie hervor. Darum hätte nachgewiesen werden müssen, wie die Kirche den ceremoniellen, politischen und moralischen Bestandtheil des Gesetzes im Evangelio umgestaltete, und eine reinere vollendetere

Digitized by Google

Theokratie ins Leben rief. Den Zusammenhang jüdischer und christlicher Institute gesteht der Verf. bei den Eheverboten (S. 102. Anm. 2. 3.), bei der Aufstellung eines Opferkastens (S. 115. Anm. 3.) zu. Es würde nicht schwer sein, denselben noch in vielen anderen Beziehungen zu begründen, wenn uns diess nicht zu weit führte, weshalb eine Verweisung auf *J. H. Böhmer* diss. jur eccl. antiqui. I. §. 3. II. §. 5. 10. u. a. *Jac. Gothofredus* ad c. 2. C. Th. de Judaeis (XVI. 8.), *Campegius Vitringa* de synagoga vetere lib. III. P. I. p. 609. seq. u. v. a. genügen mag. — Wenn daher der Verf. (S. 9. Anm.) äussert: Es bedurfte zur Aufstellung der Presbyter nicht des Vorbildes der Aeltesten der jüdischen Synagoge, so können wir dagegen nur erinnern, dass selbst der Unterschied von Clerus und Laien durch die spätere Bezugnahme auf das jüdische Priesterthum begründet worden u. a. m.

Was das *philosophische Element* in der Entwickelung des Verhältnisses von Staat und Kirche betrifft, erklärt sich darüber Herr Riffel in der Vorr. S. XII. also: Eine philosophische Einleitung vorauszuschicken, schien aus mehr denn einem Grunde unthunlich; ich mache statt aller auf den einen aufmerksam, dass über ein positives Institut erst dann allseitig räsonnirt werden mag, wenn sich dasselbe in seiner ganzen Ausdehnung geschichtlich vor uns entwickelt hat.

Dagegen würden wir erinnern, dass der Verf. mit Unrecht die philosophische Darstellung auf ein blosses Räsonniren über die gegebenen Institute beschränkt, da auch, unabhängig von den einzelnen historischen Datis, unter Voraussetzung des aus der heiligen Schrift, welche immer die Basis geben muss, zu entwickelnden Begriffs der Kirche, sich lehrreiche Betrachtungen anstellen und im Allgemeinen über das Verhältniss der Kirche zum Staate, insbesondere zum christlich gewordenen, bestimmte Grundsätze nachweisen liessen. Selbst das „allseitige Raisonnement" über die Geschichte konnte vorangestellt werden, da der Verf. theils die Bekanntschaft mit der Kirchengeschichte bei seinen Lesern voraussetzen, theils auf die speciellere Ausführung verweisen und die Geschichte in ihren Resultaten im Voraus benutzen durfte.

Die Darstellung beim Verf. zerfällt in zwei Perioden, da die Reception der Kirche durch Constantin den Grossen als Gränzpunct angenommen ist. In der ersten Periode betrachtet der Verf. die Kirche 1) im jüdischen und 2) im römischen Staate; in der zweiten Periode weist er in drei Büchern 1) den allgemeinen

Digitized by Google

Einfluss des Christenthums auf den Staat, 2) die Veränderungen in den äusseren Zuständen der Kirche und 3) die Theilnahme des Staats an den inneren Angelegenheiten der Kirche nach.

Gegen die Anordnung im Einzelnen liessen sich nicht wenige Bedenken erheben, die wir indessen zurückhalten, da der Verf. selbst in der Vorr. S. IX. darüber erinnert, dass zwar die Behandlung eines einzelnen Gegenstandes nicht minder schicklich an diesem, denn an einem andern Orte eingeflochten werden zu können schien, dass er sich aber für den Platz, der ihnen jetzt angewiesen, aus Gründen entschied, welche in der Sache selbst liegen, oder welche doch von dem Standpuncte aus, den er einmal eingenommen, die entscheidendsten waren.

Im Allgemeinen hat der Verf. gründlich und quellenmässig die einzelnen Materien durchforscht, und jedenfalls eine tüchtige Arbeit geliefert. Geschadet hat er derselben aber dadurch, dass er nicht selten mit Präjudicien, also ohne die erforderliche Unbefangenheit des Historikers, an dieselbe gegangen ist. Billigen lässt es sich auch nicht, dass der Verf. den Ansichten anderer zu wenig Sorgfalt gewidmet und, was von einer so umfassenden Monographie gefordert werden durfte, die Literatur über die einzelnen Institute meistens ganz unerwähnt gelassen hat.

Die Form der Schrift ist dem Stoffe im Ganzen angemessen und würdig. Nur hin und wieder sind uns Sprachwidrigkeiten aufgefallen. So S. 5.: Die Apostel *genossen* das Brod des Lebens (d. h. das heil. Abendmahl) als das *gemeinsame Band* u. s. w. S. 80.: Auf den Synoden wurden *nach alter Herkunft* die Angelegenheiten der Kirche berathen. S. 87.: Auf dem Lande wurden die Tempel ohne Geräusch *abgerissen* und öfter. Auch können wir nicht umhin, den Mangel der Accente bei den häufig vorkommenden Citaten aus griechischen Synoden und Schriftstellern zu bemerken, mehr aber noch zu rügen, dass, wo der Verf. sich mitunter dieser Zeichen bedient, er in der Regel davon einen unrichtigen Gebrauch macht.

Doch wenden wir uns jetzt zur Betrachtung des Materials selbst. Dieses bietet nicht wenig Gelegenheit dar zu Erinnerungen und Aufstellung anderer Grundsätze. Wir müssen uns aber dabei, um nicht zu ausführlich zu werden, auf die Hervorhebung einiger Hauptpuncte beschränken.

In dem ersten Capitel der ersten Periode: *die christliche Kirche im jüdischen Staate*, wird nachgewiesen, wie es zur Trennung der

Digitized by Google

Kirche von der Synagoge kommen, und die neue Anstalt sich selbstständig entwickeln musste. Was wir hierbei vermissen, ist schon oben erinnert worden. — Im zweiten Capitel: *die christliche Kirche im römischen Staate*, berichtet der Verf. über die Erweiterung der neuen Gemeinden, und die sich derselben entgegenstellenden Hemmungen. Hierbei vermissen wir eine Ausführung über die Stellung fremder Religionen im römischen Reiche überhaupt, aus welcher sich wichtige Ergebnisse über das Verhältniss des Christenthums zum heidnischen Staate hätten herleiten lassen. Nach den Leistungen von *Hirt*, *Hugenholtz*, *Neander* und anderen über die Geschichte der einzelnen Verfolgungen und die dadurch veranlasste Gesetzgebung, haben wir beim Verf. keine wesentlich neuen Resultate gefunden. Ueber das Verhältniss des Tiberius zur Kirche nach dem Berichte des Tertullian (apologetic. cap. V. XXI.) schweigt Herr *R.* Eine Würdigung desselben wäre wohl an ihrem Orte gewesen (m. vergl. *J. W. J. Braun* Comm. de Tiberii Christum in deorum numerum referendi consilio. Bonn, 1834. 8., welcher die gegen die Erzählung des Tertullian erhobenen Zweifel zu beseitigen sucht). Eben so eine genauere Betrachtung des dem Mark Aurel beigelegten (S. 28.) den Christen günstigen Edicts (m. s. *Neander* Kirchengesch. I., 1. S. 152. folg. und *Semisch* in den theologischen Studien und Kritiken von Ullmann und Umbreit 1835. H. IV. no. IV.). Bei der Geschichte des Verhältnisses der Kirche unter dem nach der gewöhnlichen Ansicht derselben so geneigten Kaiser Severus Alexander hätte nicht unbemerkt bleiben sollen, dass damals *Ulpian* in der Schrift de officio proconsulis die Rescripte der älteren Kaiser gegen die Christen sammelte (s. Index Florentinus. Lactantii div. institut. lib. V. c. 15.)

Im ersten Buche der zweiten Periode schildert der Verf. zunächst recht gut das Verhältniss Constantins und seiner Nachfolger zur Kirche und zum Heidenthume. Er hat dabei natürlich den Theodosischen Codex und den trefflichen Commentar des Jacobus Gothofredus (nicht Godofred oder Gottofred, wie S. 183. und 252. Anm. steht) benutzt, ohne ihn aber gerade da zu nennen, wo es mitunter erforderlich gewesen, wovon nachher einige Beispiele. Auch hätte der Verf. sorgfältiger die dem Theod. Cod. entsprechenden Stellen des Justinian'schen, und die in das Corpus juris canonici übergegangenen Stellen desselben, so wie der sonst von ihm benutzten kirchlichen Scribenten nachzuweisen nicht unterlassen sollen.

Indem uns S. 81. über die verschiedenartige Vorbereitung zum

Digitized by Google

Kampfe von Seiten Constantins und Licin's berichtet, wird mit Rücksicht auf die Erzählung des Eusebius (de vita Const. M. II., 4. IV., 56. — die zweite Stelle spricht jedoch von einer viel späteren Begebenheit), dass Constantin in seinem Zelte durch Bischöfe das heilige Opfer verrichten liess, eine Deutung des Ausdrucks *Capella* von *campi cella* versucht. Dagegen ist aber zu erinnern, dass die zur Ableitung benutzten Worte viel späteren Ursprungs seien, der Verf. also seine Quelle bestimmter hätte angeben sollen, da sonst die ganze Deduction als eine reine Erfindung betrachtet werden muss.

In diesem ersten Buche weist Herr *R.* auch den Einfluss des Christenthums auf den Staat in verschiedenen Beziehungen nach. Nicht geringen Nutzen hätten ihm dabei die Schriften von *v. Rhoer* (diss. de effectu religionis Christianae in jurisprudentiam Romanam. Groning. 1776. 8. und *v. Meysenbug* (de Christianae religionis vi et effectu in jus civile. Go'ting. 1828. 4.) u. a. gewähren können. Im Ganzen wird aber wohl die Einwirkung der Kirche für die ersten Zeiten mit zu glänzenden Farben geschildert. So ist S. 94. die Behauptung zu allgemein, dass die Strafen, welche über Verbrecher verhängt werden mussten, durch das Christenthum jenen grausamen Charakter verloren hätten, welchen sie vor demselben hatten. M. s. z. B. S. 107. Anm. 1.: Die poena cullei wurde für Ehebrecher bestimmt, während früher nach der Lex Julia de adulteriis nur Relegation und theilweise Confiscation des Vermögens eintrat. Für den Orient hatte später Kaiser Leo bestimmt, dass den Schuldigen die Nase abgeschnitten werden sollte. Auch beim Crimen raptus S. 110. kam es nicht zu Milderungen, wie die Bestimmung, dass den Wärterinnen (nutrices, vom Verf. durch Hebammen übersetzt) und Erzieherinnen als Gehülfen siedendes Blei in den Mund gegossen werden sollte, beweist. Der Gesetzgeber beabsichtigte hiermit eine symbolische Talion, wie der Interpres zur c. 1. C. Th. de raptu virginum (IX., 24., nicht 23., wie beim Verf.) bemerkt: ut merito illa pars corporis concludatur, de qua hortamenta sceleris ministrata noscuntur. —

Die Behauptung S. 99. Anm. 2, dass Kaiser Leo durch die Bestimmung, es sollte weder die Ablegung der Ordensgelübde, noch der Empfang einer kirchlichen Weihe, wenn sie ohne Wissen und Willen des Herrn geschah, einem Sclaven seine Freiheit verschaffen, die Würde des geistlichen Standes gegen Entehrung habe bewahren wollen, beruht sicher auf einem Irrthum, da vielmehr offenbar nur das Interesse der Eigenthümer der Sclaven gewahrt werden sollte.

Digitized by Google

Indem der Verf. vom Einflusse des Christenthums auf die Ehe spricht, gedenkt er auch S. 105. u. 106. der dem Verlöbnisse beigelegten höheren Bedeutung, welche besonders durch Besiegelung mit einem Kusse verstärkt wurde. Das Citat dafür: Cod. Theod. de sponsalibus. lib. V. tit. 1. ist falsch. Die Stelle findet sich c. 5. C. Th. h. t. (V., 5.) vergl. c. 16. C. J. eod. (III., 5.). Der Verf. bringt diese Form mit der älteren φίλημα ἀγάπης wohl nicht richtig in Verbindung, da dieser Gebrauch bei den Sponsalien keineswegs ein allgemein in der Kirche üblicher war, sondern auf einer besonderen Sitte in Spanien beruhete (m. s. *Spangenberg* im Archiv für civilistische Praxis. B. XII. H. II. n. XV.). — Die Behauptung S. 107. Anm. 4., dass die Kirche wegen Ehebruchs die Scheidung nur quoad mensam et torum, *nie* aber quoad vinculum gestattet habe, dürfte nicht zweifellos sein. Uebrigens hätte hierbei besonders auf c. 1 — 10. C. XXXII. qu. VII. Rücksicht genommen werden müssen.

Im zweiten Buche spricht der Verf. Cap. I. ausführlich und gründlich über das Verhältniss des Kirchenvermögens, Cap. II. über die Immunitäten der Kirche und Geistlichen, wobei wir eine besondere Entwickelung des Begriffs der Immunität selbst vermissen. Der Verf. meint S. 159., dass die verschiedenen dem Geistlichen ertheilten Privilegia bezweckt hätten, zum freiwilligen Eintritt in den Clerus aufzumuntern. Dieser Grund ist wohl um so weniger richtig, als damals nicht, wie später, vom Clerus Opfer gefordert wurden, welche ihm anderweitig ersetzt werden mussten. Es sollte durch solche Gunstbezeugungen vielmehr überhaupt der Vorzug der Geistlichkeit anerkannt werden, was der Verf. übrigens auch nicht unbeachtet gelassen hat. Zuerst hätte hier aber von den Vorrechten die Rede sein sollen, welche bisher den heidnischen Priestern zugestanden waren, gleich Anfangs den Geistlichen in der Kirche gewährt und dann noch erweitert wurden. Die persönlichen Immunitäten waren die zuerst ertheilten, an welche sich die dinglichen anschlossen.

Im dritten und vierten Capitel ist ausführlich (S. 180—250.) von der *kirchlichen Gerichtsbarkeit* gehandelt. Der Verf. erklärt (Vorr. S. X.), dass, wenn dieser Abschnitt wegen der versuchten ungewöhnlichen Auslegung der hierher gehörenden kaiserlichen Gesetze auffallend erscheinen sollte, er dabei einzig im Interesse der Wahrheit den Sinn der oft dunkeln Gesetze in dem Geiste und in der Geschichte ihrer Zeit suchend, diese Ansicht als die ganz der Sache gemässe gewonnen habe, er aber auch keinen Anstand nehmen werde, sich der entgegenstehenden Meinung an-

Digitized by Google

zuschliessen, wenn sie ihre Ansprüche mit dem vollen Gewichte der Wahrheit geltend zu machen wisse.

Indem wir diese Gesinnung des Verf. ehrend anerkennen, wollen wir ohne jede vorgefasste Meinung der Untersuchung folgen und versuchen, ob wir ihm beizupflichten vermögen, oder andere Resultate anzunehmen genöthigt sind.

Der Verf. beginnt mit einleitenden Bemerkungen, in welchen er mit Bezugnahme auf Ev. Matth. c. XVIII., 15. folg. und I. Cor. c. VI., 1. folg. richtig bemerkt, dass, da die Christen es mieden, vor heidnischen Richtern zu streiten, sich in der Kirche selbst eine eigne Gerichtsbarkeit bilden musste. Die Stelle des Ev. Matth. selbst wird so erklärt, dass als Mittel zur Ausgleichung zuerst ein gütliches Uebereinkommen unter den streitenden Parteien allein bestand, dann in Gegenwart einiger Zeugen und endlich in der Anzeige an die obersten Vorsteher der Kirche, von welchen die Ungehorsamen nach vorausgegangener Ermahnung ausgestossen werden sollten, Erledigung gefunden ward (S. 180. folg. S. 232. folg.). Diese Deutung können wir aber in Beziehung auf den letzten Punct nicht für richtig halten. Wir lesen nämlich Ev. Matth. l. c. V. 17.: *Ἐὰν δὲ παρακούσῃ αὐτῶν (δύο μαρτύρων ἢ τριῶν), εἰπὲ τῇ ἐκκλησίᾳ. ἐὰν δὲ καὶ τῆς ἐκκλησίας παρακούσῃ, ἔστω σοὶ ὥςπερ ὁ ἐθνικὸς καὶ ὁ τελώνης.* — Dem Verf. ist demnach *ἡ ἐκκλησία*, die obersten Vorsteher der Kirche, eine Deutung, welche freilich schon ältere katholische Schriftsteller öfter angenommen haben (Man vergl. nur z. B. *Gonzalez Tellez* zum cap. 13. X. de judiciis (II., 1.) no. 4. Tom. II. pag. 47. und die daselbst cit. Autoren), die aber dennoch falsch ist. *Ἐκκλησία* ist nach dem Sprachgebrauche der heil. Schrift die ganze Gemeinde, welcher auch so lange eine Mitwirkung bei Angelegenheiten von allgemeinerem Interesse in der Kirche zustand (m. s. auch beim Verf. S. 552. folg.), bis durch die Erhebung des Clerus zu höherer Bedeutung dieselbe schwinden musste. Jenen Einfluss und zugleich die richtige Erklärung von *ἐκκλησία* beweisen viele Stellen der heil. Schrift. So Apostelgesch. XV., 22, wo wegen der Wahl der Abgeordneten an die Heidenchristen über die Befolgung der Noachischen Gebote zusammentreten: *οἱ ἀπόστολοι, πρεσβύτεροι σὺν ὅλῃ τῇ ἐκκλησίᾳ* (wofür V. 23. *οἱ ἀδελφοί*). Eben so bei der Wahl der Beamten Apostelgesch. c. VI., 2. folg. II. Cor. c. VIII, 19. und wegen des Ausschlusses aus der Gemeinschaft, welche der Verf. den Vorstehern der Gemeinde überweist,

Digitized by Google

I. Cor. c. V., denn die ganze Gemeinde zu Corinth, an welche der Brief des Apostels gerichtet ist (c I, 1. *τῇ ἐκκλησίᾳ τοῦ θεοῦ τῇ οὔσῃ ἐν Κορίνθῳ*), wird aufgefordert, den der *πορνεία* Ergebenen von sich zu entfernen (I. Cor. V., 13): *ἐξαρεῖτε τὸν πονηρὸν ἐξ ὑμῶν αὐτῶν.* Der Verf. deutet also mit Unrecht die Zeugnisse von den anfänglichen Zuständen einzelner Institute aus späteren Thatsachen, und giebt so von vorn herein zu der Besorgniss Anlass, als ob er durch das Dogma seiner Kirche sich auch da habe fesseln lassen, wo unabhängig davon die reinen Resultate aus den Quellen hätten nachgewiesen werden sollen. Selbst die Beschränkung, dass der Apostel zu den *μάρτυρες*, also Schiedsrichtern, nur die Heiligen und Einsichtsvolleren für fähig erklärt habe (S. 232.), unterliegt einem Bedenken, da nach dem Sprachgebrauche des Apostels *οἱ ἅγιοι* im Allgemeinen die gläubig gewordenen, also Christen überhaupt, bezeichnet. (M. s. z. B. I. Cor. c. I., 2. I. Petri c. II., 9. u. v. a.)

Viel zu kurz ist die Geschichte der kirchlichen Gerichtsbarkeit in den ersten drei Jahrhunderten behandelt. Der Verf. wendet sich daher zu der freilich viel wichtigeren Zeit Constantin's des Gr., und bemerkt S. 183.: „dass die nachfolgende Untersuchung sich zunächst darauf beschränkt, ob die Kirche eine eigentliche Gerichtsbarkeit über den Clerus, nicht in Fällen, welche den Glauben und die kirchliche Disciplin allein betreffen, sondern in *eigentlichen bürgerlichen Vergehen und Verbrechen* ausgeübt, und in dieser Eigenschaft vom Staate sei anerkannt und unterstützt worden."

Der Verf. glaubt dafür sich zunächst auf den Bericht des Eusebius (de vita Const. M. IV., 27.) berufen zu können, worin es heisst, Constantin habe *τοὺς τῶν ἐπισκόπων ὅρους τοὺς ἐν συνόδοις ἀποφανθέντας* bestätigt, so dass die Provincialvorsteher nicht durften *τὰ δόξαντα παραλύειν.* Er bezieht diese Stelle auf die Donatisten und behauptet, dass damit die Entscheidung der Synode zu Arles bezeichnet sei, welche der Kaiser so anerkannt habe, dass er keine weitere Berufung zuliess und die Hartnäckigen bestrafte. Der Verf. befindet sich aber hier im Irrthume: denn der Kaiser nahm nicht nur nach jener Synode im J. 316. noch die Appellation an, sondern gestattete sogar im J. 321. den Donatisten freie Ueberzeugung (m. s. *Neander* Kirchengesch. II. 1. S. 405. 411. *Gieseler* Kirchengesch. I., 325. u. a.). Die Stelle des Eusebius geht daher auf einen andern Fall, ist überdiess auch so allgemein, indem die Natur des Gegenstandes, über welchen der Schluss der Synode ergangen, gar nicht erwähnt ist, dass des

Digitized by Google

Verfs. ganze Ausführung als eine verfehlte zu verwerfen ist. Hiernach ist auch zu berichtigen, was S. 286. folg. über das Concil von Arles auseinandergesetzt ist. Gewöhnlicher wird übrigens die Stelle des Eusebius auf die schiedsrichterliche Gewalt der Bischöfe bezogen (m. s. beim Verf. S. 239. folg. *Bethmann-Hollweg* Gerichtsverfassung und Process des sinkenden röm. Reichs S. 133. Anmerk. 8.).

Es folgt nun die Betrachtung der Gesetze selbst, und zwar zunächst der kirchlichen. Der Verf. behauptet, dass die Synoden, deren Urtheil die Bischöfe unterlagen, über diese nicht blos wegen rein kirchlicher, sondern wegen aller Verbrechen geurtheilt hätten, und bezieht sich deshalb auf das Concil von Antiochia, welches als solche Handlungen überhaupt nennt: ἐγκλήματά τινα (can. 14. 15., auch bei Gratian c. 1. 5. C. VI. qu. IV.). Der Verf. übersetzt diese Worte: *jedes* Verbrechen, und sucht aus der Geschichte des Athanasius zu beweisen, dass darunter überhaupt eigentliche crimina, bürgerliche Verbrechen zu verstehen seien. Die Allgemeinheit des Ausdrucks — später finden wir genauer ἐγκλήματα ἐκκλησιαστικά, Conc. Constantinop. I. can. 6. — würde freilich gestatten, auch an bürgerliche Delicte zu denken, da dergleichen jedoch mehr als sittliche Vergehen in der Sache des Athanasius zur Sprache kamen; doch könnte höchstens angenommen werden, dass dieselben in Verbindung mit rein kirchlichen Verletzungen, also nur als Incidentpuncte von einer Synode entschieden wurden. Jene Stelle könnte für des Verf. Ansicht von einigem Gewichte sein, wenn er durch anderweitige Zeugnisse zu begründen vermöchte, dass Synoden selbstständig über bürgerliche Verbrechen entschieden hätten. Den Hauptbeweis vermag er damit nicht zu führen, zumal da die Absicht des Concils von Antiochia, so wie jenes von Sardica nur darauf hinzielt, geistliche Sachen nicht an das kaiserliche Gericht kommen zu lassen.

Viel wichtiger ist das Gesetz des Kaisers Constantin's in c. 12. C. Th. de episcop. et cleric. (XVI., 2.) vom J. 355. (S. 194. folg.), welches allgemeiner bestimmte, dass Bischöfe nicht vor weltlichen Richtern belangt werden sollten. Der Verf. weist ganz richtig, wie bereits vor ihm Gothofredus zur cit. Stelle gethan, den Grund des Gesetzes nach, welches als ein blos temporäres in der Absicht vom Kaiser erlassen wurde, den Arianismus (der Eusebianer) gegen die orthodoxe Lehre des Nicänischen Concils zu begünstigen, und desshalb auch später nicht weiter

Digitized by Google

aufrecht erhalten wurde. Einen Zusammenhang dieses ausserordentlichen Gesetzes mit den früheren Satzungen behauptet nun freilich der Verf.; dass ein solcher aber nicht angenommen werden könne, geht aus dem vorhin Bemerkten hervor. Weil dieses Gesetz ein so auffallendes ist, werden wir uns auch streng an seinen Inhalt binden müssen, dasselbe daher auch, da es nur der Bischöfe gedenkt, auf diese zu beschränken haben. Der Verf. äussert darüber S. 199.: „Hinsichtlich der Priester und des niedern Clerus begegnet uns bis daher kein Gesetz; jedoch ist wahrscheinlicher, dass dieselben in *jeder Anklage* zuerst vor das Gericht des Bischofs gestellt, als dass sie sogleich dem bürgerlichen Forum überwiesen wurden. So lange wir eine Beschränkung dieses Forums durch *namhafte* Gesetze nicht nachweisen können, sind wir zur Annahme genöthigt, dass es dabei sein Bewenden hatte und die Fürsten selbst diess anerkannten.“ — Mit dieser kategorischen Erklärung kommen wir nicht um einen Schritt weiter, denn wir können mit noch mehr Grund eine entgegengesetzte Behauptung hinstellen. Der Verf. glaubt aber seine Behauptung durch einen unter Valentinian I. vorgekommenen Fall und ein dadurch veranlasstes Gesetz weiter erhärten zu können. Dieser Fall betrifft den *Bischof* Chronopius, passt also schon nicht, um die Ausdehnung des Gesetzes auf niedere Geistliche zu beweisen. Der Verf. gesteht aber auch zu, dass, da Chronopius *wegen irgend eines Vergehens*, dessen Natur nicht näher bezeichnet ist, vor einer Synode angeklagt war, — diese Thatsache nichts zur Entwicklung der geschichtlichen Darstellung des kirchlichen Forums beitrug; aber eben so wenig *gegen* dasselbe angeführt werden könne. (M. s. indessen Gothofr. zur c. 20. C. Th. quorum appell. non recip. (XI., 36) T. IV., 320.) Der Verf. meint aber, dass die Bezugnahme des Ambrosius (epist. 32, al. 13.) gegen Valentinian II. auf eine Verordnung Valentinians I.*) die Sache unzweifelhaft mache, indem es darin heisst: In causa fidei vel ecclesiastici ordinis alicujus eum judicare debere, qui nec munere impar sit nec jure dissimilis, und: Sacerdotes de sacerdotibus voluit judicare. Quin imo etiam *si alias* quoque argueretur episcopus, et morum esset examinanda causa, etiam hanc voluit ad episcopale judicium pertinere. — Der Verf. meint, Ambro-

*) Dass hierbei nicht, wie Herr R. mit Baronius annimmt, an den Fall des Chronopius zu denken sei, darüber s. m. *Gothofred* zur c. 20. cit.

Digitized by Google

sius habe einen Schluss a minori ad majus machen wollen: dein Vater hat jede Untersuchung über einen Geistlichen an das bischöfliche Gericht verwiesen, und du willst sogar in Glaubenssachen dich zum Richter aufwerfen. — Diese Deutung liegt indess nicht in den Worten, aus welchen vielmehr folgende Steigerung sich ungezwungen ergiebt: Ueber Sachen, welche den Glauben und das geistliche Amt betreffen, soll das geistliche Gericht urtheilen. Diess soll auch selbst dann eintreten, wenn eine Untersuchung das sittliche Betragen eines Bischofs zum Gegenstande hat. — Damit ist denn auch des Verf. Behauptung zurückgewiesen.

Es folgt nun die Betrachtung des Gesetzes von Gratian in c. 23. C. Th. de episcopis (XVI., 2.) v. J. 376. Herr R. erklärt, dass das Allgemeine und Unbestimmte des Gesetzes die verschiedensten Deutungen zulasse, dass es aber gar nicht auf das Forum der Geistlichen zu beziehen sei. Er bringt es mit den Priscillianisten in Zusammenhang, und behauptet, diese Verordnung sei bisher keiner ernstlichen Prüfung unterworfen worden. Diese Aeusserung ist jedoch ungegründet, denn schon Jacobus Gothofredus hat das Gesetz auf die Priscillianisten bezogen, was der Verf. wohl hätte bemerken sollen. Wenn wir auch zugestehen, dass diese Constitution wegen ihrer Kürze zu manchen Bedenken Raum giebt, so ist sie doch nicht so unbestimmt, wie der Verf. angiebt, der freilich auch bei seiner, jedoch wie wir gesehen, durchaus ungegründeten Ansicht dieselbe nicht in ihrem Zusammenhange mit den früheren Vorschriften anzuerkennen vermochte. Der Sinn der Verordnung ist unzweifelhaft: Negotia ecclesiastica — ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia, gehören vor das geistliche Forum. Diess stimmt auch mit der nach des Ambrosius Bericht im Gesetze Valentinians I. enthaltenen Vorschrift. Die levia delicta sind mit der morum causa gleich, und diese sollte ja von Geistlichen beurtheilt werden. Wo aber eine wirkliche actio criminalis begründet ist, soll der weltliche Richter eingreifen.

Die weitere Ausführung beim Verf. über den can. VI. des Conc. von Constantinopel v. 381. in Verbindung mit den Afrikanischen Schlüssen (S. 211. Anm. 1.), c. 1. C. Th. de religione (XVI, 11.) v. 399. (welche der Verf. auf schiedsrichterliche Entscheidungen beschränken will, S. 213. fg. S. 243. fg.), c. 41. C. Th. de episc. (XVI, 2.) (vergl. c. 1. C. II. qu. III.) v. 412.,

Digitized by Google

c. 47. eod. v. 423. giebt zu ähnlichen Widerlegungen, als bisher versucht ist, Anlass. Wir enthalten uns jedoch derselben, da wohl schon zur Genüge erhellt, dass der Verf. von einer petitio principii ausgegangen, deren Unhaltbarkeit nachgewiesen sein dürfte. Mit dem allgemeinen Grunde, dass den Kirchen zuerst das umfassendste Recht gegeben worden, diess aber seit Valentinian 452. (S. 221. fg.) eingeschränkt worden, lässt sich hier nichts beweisen, wo durch das Festhalten des in den Gesetzen gerade umgekehrt anerkannten Princips nur eine ungezwungene Erklärung der verschiedensten Thatsachen möglich wird. Dass übrigens in den Verordnungen der Kirche und in denen des Staats möglicher Weise hier ein Conflict bestehen könne, wie unter andern auch *Walter* (Kirchenrecht, ed. VII. §. 185.) *v. Droste-Hülshoff* (Grundsätze des Kirchenrechts, II. 2. §. 217. Anm. 401. 402.) u. m. angenommen, daran hat Herr R. nicht besonders gedacht, und deshalb um so weniger eine befriedigende Darstellung dieser Materie geben können. Bei der Lehre vom kirchlichen Schiedsrichteramt (Cap. IV.) wäre wohl zweckmässig von den Grundsätzen, welche für schiedsrichterliche Entscheidungen unter den Juden im römischen Reiche galten, deren nur gelegentlich S. 242. gedacht ist, ausgegangen worden. Das letzte Capitel (V.) spricht ausführlich vom Asylrechte.

Der Verf. entwickelt nun das allgemeine Verhältniss der Kirche zum Staate, hat sich aber dabei nicht darauf eingelassen, die bekannte Stelle des Eusebius (de vita Const. M. lib. IV. c. 24.), wo sich Constantin ἐπίσκοπος τῶν ἐκτὸς τῆς ἐκκλησίας nennt, besonders zu würdigen, so wie ähnliche Aeusserungen anderer Kaiser in Betracht zu ziehen. Um so ausführlicher behandelt der Verf. die Geschichte der Lehrstreitigkeiten und der dadurch veranlassten Synoden, mit stetem Hinblick auf die Art und Weise der kaiserlichen Mitwirkung (Cap. I.). Dabei werden Untersuchungen im Einzelnen angestellt, in wiefern der Staat ein Recht gehabt, Synoden zu berufen oder deren Schlüsse zu bestätigen (S. 281. 292. 302. 328. 331. 344. 349. 371. 397. u. a.), welchen Einfluss der Bischof von Rom dabei geübt, der bereits im Anfange des vierten Jahrhunderts als das Eine sichtbare Oberhaupt der Kirche erscheint (S. 288. 293. u. a.). Auch hierbei ist des Verfs. Darstellung nicht stets mit der erforderlichen Unbefangenheit entwickelt, wie unter andern namentlich die Geschichte der Nestorianischen Streitigkeiten beweist (S. 335. fg.). Der ungünstigen Stimmung der Pulcheria gegen Nestorius, da dieser ihr

Digitized by Google

einen unerlaubten Umgang vorgeworfen (Suidas s. v. *Πουλχερία*) und ähnlicher Umstände, welche zur Verurtheilung des Nestorius beitrugen, wird nicht gedacht, daher auch nicht erwähnt, dass schon seit dem 16ten Jahrh. die ganze Geschichte dieser Streitigkeiten in einem andern, für Nestorius günstigeren Lichte aufgefasst worden sei (m. s. die literär. Nachweisungen bei *Gieseler* Kirchengesch. S. 457. not. w.).

Der Bedeutung der ökumenischen Synoden und der Anerkennung der Schlüsse derselben, insbesondere auch der von Constantinopel, wird S. 330. gedacht. Der Verf. hätte hier aber nicht unbeachtet lassen sollen, dass die Canones dieses Concils erst im 6ten Jahrhundert und nur theilweise in Rom anerkannt wurden (s. Gregorii M. epist. VII, 34.).

Im Cap. II. betrachtet der Verf. die „Auffassung und Anerkennung des Mittel- und Einheitspuncts in dem römischen Bischofe.“ — Es kommt ihm hier weniger darauf an, noch besonders die Nothwendigkeit des Primats zu beweisen, er beschränkt sich vielmehr nur auf die Zurückweisung einiger nach der Ansicht von *Planck* (nicht *Plank*, wie der Verf. stets schreibt) u. a. den Primat begünstigenden Umstände, und erörtet dann, ob und wie die Kaiser die Stellung des Papstes zur ganzen Kirche aufgefasst und anerkannt haben. Die Art und Weise, wie der Verf. die hier in Betracht kommenden Thatsachen und Gesetze, welche mit einer gewissen Vollständigkeit benu'zt sind, gedeutet habe, lässt sich schon daraus entnehmen, wie überhaupt die Bedeutung des Primats oder vielmehr Supremats in der katholischen Kirche vom Verf. aufgefasst worden ist. Eben deshalb haben wir es nicht für nöthig erachtet, auf eine Prüfung des Einzelnen einzugehen. Die Differenz des leitenden Princips wird hier stets zu einer abweichenden Erklärung des Besondern führen. Jedenfalls behauptet darum auch Herr R. zu viel, wenn er die Ueberzeugung hegt, „hinlänglich und gegen jeden Widerspruch erhaben das Bewusstsein der ältesten Kirche um den lebendigen Mittelpunct ihres Glaubens und um die Gründe, worauf dessen Macht gebaut ist, sowie die unzweideutige Anerkennung desselben von den Trägern der höchsten Staatsgewalt entwickelt zu haben“ (S. 540. und 541.). Zum Schlusse dieses Abschnitts werden dann noch die c. 6. folg. C. J. de summa trinitate (I. 1.) v. J. 533. und 534., womit noch Nov. IX. v. 535. und CXXXI. c. 2. v. 545. zu verbinden waren, ihrem Inhalte nach mit Nebenbetrachtungen mitgetheilt, in der

Digitized by Google

Absicht, um „freilich nur wie neben bei, aber darum desto zuverlässiger, eine authentische Interpretation des viel bestrittenen Canons achtundzwanzig von Chalcedon zu erlangen, wenigstens um zu erkennen, dass darin nicht das enthalten sei, was man so gern darin finden wollte.“ Ob diess aber auch gelungen? Zu erwägen war, dass Justinian damals sehr daran gelegen sein musste, die Einheit der Kirche zu erhalten und Rom, welches vom oströmischen Reiche getrennt war, für sich zu gewinnen. So erklärt sich, dass der Kaiser in c. 7. pr. C. cit. (I. 1.) den Bischof von Rom caput omnium sanctissimorum dei sacerdotum nennen, und in c. 8. C. cit. zum Bischof von Rom sagen konnte: Omnes sacerdotes orientalis tractus et subjicere et unire sedi vestrae sanctitatis properavimus, und wiederum in der c. 24. pr. C. de sacros. eccles. (I, 2.) äussert: Constantinopolitana ecclesia omnium aliarum est caput, — dass aber eigentlich der Bischof von Rom nur mit gewissen Modificationen den übrigen Patriarchen damals praktisch gleich stand, beweist auch das geltende Instanzenverhältniss, nach welchem jeder Patriarch die höchste inappellable Instanz bildete. s. c. 29. C. de episc. aud. (I, 4.) v. J. 530. Nov. CXXXVII. c. 5. v. J. 564.

Im Cap. III. ist die Rede vom Verhältnisse der Kaiser zu den Bischöfen, im IV. von den Kirchen- und Staatsgesetzen über die Cleriker und Mönche, im V. von den kaiserlichen Gesetzen gegen die Häretiker, überall nach gründlicher Einsicht der Quellen.

Wir scheiden mit Dank für den vielfachen Genuss, den uns die Lectüre der Schrift gewährt hat, vom Herrn Verf., sehen der Fortsetzung des Werkes mit Vergnügen entgegen und wünschen, dass er dabei sich in der möglichsten Unbefangenheit erhalten möge, welche zumal bei der Benutzung der fränkischen Capitularien um so dringender nöthig wird, als sich darin zum Theil verfälschte Materialien finden, welche Grundsätze aufstellen, die im achten und neunten Jahrhundert wenigstens noch nicht praktisch geworden waren.

H. F. Jacobson.

Digitized by Google

Beiträge zur Diagnose der deutschen Processnoth, von **Heinrich Künssberg**. Erlangen, Palm und Enke, 1837. 96. S. 8. (9 Gr.)

Mit warmem Eifer und gewandter Feder schildert der Verf. die Gebrechen des deutschen Civilprocesses. Das Bild, welches er von demselben entwirft, ist allerdings sehr in's Schwarze gezeichnet, und wer es ohne Misstrauen betrachtet, muss glauben, dass Recht und Gerechtigkeit aus dem deutschen Vaterlande entwichen seien, und jenseits des Rheines eine Zuflucht gesucht haben; denn der Verf. vergleicht geradezu S. 31. die Berufung auf den Ausspruch eines deutschen Gerichtes mit einem Glücksspiele, und man muss sich nach seiner Schilderung nur wundern, dass irgend Jemand noch dieses gefährliche Spiel wagt, und dass nicht das richterliche Amt bereits zu derselben Verächtlichkeit herabgesunken ist, wie das Gewerbe des Bankhalters.

Glücklicherweise ist es aber nicht so schlimm, wie der Verf. es macht. Zwar verwahrt sich derselbe ausdrücklich in der Vorrede und sonst gegen den Vorwurf der Uebertreibung, allein hin und wieder möchte ihn doch wohl sein gewiss redlicher Eifer und der rhetorische Fluss seiner Rede etwas zu weit geführt haben. Wenigstens hat der Ref. die Originale zu einigen der schwärzesten Züge des Gemäldes, z. B. zu „dem richterlichen Waidwerke, der Jagd auf den Deservitenbezug der Advocaten“ (S. 55.), „der entschiedenen Hinneigung zu starren äusseren Rechtsformen, welche fähig macht, dergleichen Formen das wahre (materielle) Recht mit derselben Kaltblütigkeit aufzuopfern, womit eine geübte, wenn auch sentimentale, Köchin ein Huhn abschlachtet, ja, oft mit derselben Lust, womit ein wackerer Jägersmann einen Sechzehnender erlegt“ (S. 62.), in seiner Nähe nicht auffinden können, und in auffallendem Widerspruche steht es mit dieser Beschuldigung, wenn anderwärts der Verf. den deutschen Gerichten das Abweichen von den strengen Vorschriften der Carolina zum Vorwurfe macht, was doch gewiss nicht in einer Vorliebe für die todte Form seinen Grund hat.

Wahr ist es, dass auch durch den deutschen Process nur formelles Recht zur Erscheinung und Anerkennung gelangt. Allein diese Eigenschaft theilt er mit allen Processformen in der Welt. Denn so gewiss es die höchste Aufgabe jeder Processordnung ist, das formelle Recht dem materiellen möglichst nahe zu bringen, so gewiss muss das Recht der Vertheidigung seine Gränze haben, und

Digitized by Google

so gewiss bleibt die materielle Richtigkeit des Richterspruchs einerseits von der gleichmässigen Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen, und andererseits von der Vollkommenheit der Darstellung des factischen Materials und von der Vollkommenheit der richterlichen Prüfung und Beurtheilung abhängig, lauter Klippen, an denen das materielle Recht nach jedem andern Processrechte eben so gut scheitern kann, als nach dem deutschen. Oder verurtheilt etwa das französische Recht Niemanden in contumaciam? bindet es nicht Processhandlungen und Erklärungen an peremtorische Fristen? gewährt es vollständigen Schutz gegen die Unfähigkeit des (Friedens-) Richters, und sichert es das materielle Recht dessen, der im Drange der Zeit, die ihm zur Darstellung seiner Sache vergönnt war, oder in der leidenschaftlichen Aufregung durch den Widerspruch des Gegners, die Hauptmomente für die Darlegung seines Rechtes unbenutzt liess?

Und was ist es denn nun eigentlich, wodurch der deutsche Process so sehr hinter allen anderen Processformen zurückstehen soll? Die Schriftlichkeit ist die Erbsünde, in welcher der Verf. die Quelle alles Unheiles erblickt. Sie mache jede Aeusserung einer Partei zu einer eigenen, an bestimmte Fristen gebundenen Processhandlung, und vervielfältige dadurch die Zahl der rechtszerstörenden (peremtorischen) Termine und Fristen; sie bedinge die Rechtskraft der Zwischenbescheide, entziehe dem Richter die unmittelbare Einsicht der Beweismittel (der Zeugen) und stelle daher an die Stelle der allein möglichen thatsächlichen Wahrheit, der subjectiven, eine sogenannte juristische und objective, bloss auf Rechtsvermuthungen und Fictionen gegründete. Sie erweitere endlich die Dauer der Processe, und vermehre das Personal der Gerichte in's Unendliche. Allein sind denn alle diese Gebrechen auch wirklich in der Schriftlichkeit gegründet? enthält nicht das Princip der Mündlichkeit das härteste aller Präjudize (das härteste, weil man ihm nicht durch die blosse Beobachtung einer gesetzlichen Form willkürlich ausweichen kann) in sich selbst, indem es den Erfolg der Vertheidigung von der Zungenfertigkeit der Partei oder ihrer Advocaten, und von der zufälligen geistigen oder gemüthlichen Stimmung derselben in einer gewissen nicht wiederkehrenden Stunde abhängig macht, während die Schriftlichkeit eher darin zu weit geht, dass sie den Parteien zu jeder, auch der unbedeutendsten Erklärung überflüssige Zeit und Musse gewährt. Was aber die Rechtskraft der Zwischenerkenntnisse betrifft, so hat

Digitized by Google

keine Gesetzgebung sie strenger festgehalten, als die römische in dem alten, durchaus mündlichen Verfahren der legis actiones. Dass übrigens das schriftliche Verfahren einer Verminderung der peremtorischen Fristen und Zwischenbescheide keineswegs widerstrebe, dafür berufen wir uns auf das sächsische Gesetz, das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend, vom 30. Januar 1835. (s. auch *Bieneri* syst. proc. ed. Siebdrat et Krug, tom. II. p. 281. f.) wodurch ein seiner Grundlage nach schriftliches Verfahren eingeführt ist, welches in dieser Hinsicht und überhaupt in dem Streben nach materieller Wahrheit weiter geht, als unseres Wissens irgend ein mündliches Processverfahren.

Dass der entscheidende Richter in Deutschland in der Regel (denn bei den deutschen Einzelgerichten, so weit sie selbst entscheiden können, ist diess anders) die Parteien und die Zeugen nicht selbst sieht und befragen kann, mag bisweilen dem materiellen Rechte nachtheilig werden, allein auf der andern Seite entgeht er dadurch der Gefahr, durch das affectirte Benehmen eines gewandten Zeugen oder einer Partei bestochen zu werden. Auch befindet sich nach dem französischen Rechte der Richter der zweiten Instanz, ja selbst der ersten, wenn der Zeuge entfernt wohnt, hinsichtlich der Zeugen in gleichem Falle. Wenn ferner ein schriftlicher Process im Durchschnitt länger dauert, so muss dagegen ein mündlicher oft auf die Beendigung anderer warten, ehe er begonnen werden kann, und dass auch der mündliche Process verschleift werden könne, wird der Verf. nicht bestreiten. Wem fällt dabei nicht der berühmte Rechtshandel Peebles contra Plainstanes ein, der durch seine 20jährige Dauer den armen Kläger an den Bettelstab brachte! Und was endlich die Anzahl des Personals betrifft, so möchte wohl ein grosser Unterschied zwischen einem deutschen Staate mit der Verhandlungsmaxime und einer gehörig sparsamen Justizverfassung auf der einen und Frankreich oder England auf der andern Seite nicht Statt finden, wenn man auf beiden Seiten nicht blos die öffentlich angestellten Richter, sondern auch die Advocaten, Notare und Schreiber und die Masse der sonstigen ungeprüften und unverantwortlichen, in Privatdiensten stehenden, Helfershelfer der Justiz, die doch auch von dem Gelde der Recht suchenden leben müssen, in Anschlag bringt.

Uebrigens ist Ref. keineswegs gemeint, zu bestreiten, dass in unserem deutschen Processe zu viel geschrieben werde, und der Gang unserer Processgesetzgebungen (wie der Verf. im 3. Capitel

Digitized by Google

seiner Schrift nachweist) zur Mündlichkeit sich hinneige. Deshalb müssen wir aber nicht das Kind mit dem Bade verschütten, und Dinte und Feder, wie der Verf. zu wünschen scheint, ganz aus den Gerichtsstuben verbannen. Dass unsere Vorfahren sich deren nicht bedienten, wollen wir doch nicht im Ernste als Grund für eine solche Maassregel anführen? Nach derselben Maxime würden wir uns auch von der Druckerpresse, den Feuergewehren, den Dampfwagen und Eisenbahnen lossagen müssen. Wir haben vielmehr Gott zu danken, dass auch die Mittel der Schriftenverfassung vereinfacht und für den allgemeinen und täglichen Gebrauch bequem geworden sind. Durch Aufgabe des Schriftgebrauchs würden wir unserem Processverfahren einen entschiedenen Vorzug nehmen, den der Verf. unter den im 9. Capitel aufgezählten Gründen zur Vertheidigung der bisherigen Procedur nicht mit angeführt hat, nämlich den der Urkundlichkeit. Das Wort der Parteien und der Zeugen vor dem Friedensrichter verhallt, sobald es gesprochen ist; und wenn der Richter etwas davon überhört, oder nicht berücksichtigt hat, wer kann es ihm hinterher nachweisen? Selbst die Oeffentlichkeit — gerade beim Civilprocess oft illusorisch — gewährt in dieser Beziehung keine so vollkommene Garantie, als die Urkundlichkeit, durch welche böser Wille und grobe Nachlässigkeit des Richters fast zur Unmöglichkeit werden. Dagegen ist nicht zu läugnen, dass in unserem Processe die Parteien zu wenig mit einander und mit Richtern und Zeugen in persönliche Berührung kommen. Es sollte strenger, als bisher, darauf gehalten werden, dass die Parteien, oder wenigstens deren Sachwalter, in Güte- und Rechtsterminen wirklich erscheinen, und dass die Termine wirklich gehalten, nicht blos das Angeben der Parteien bemerkt werde. Man sollte ferner die Parteien oder deren Sachwalter beim Zeugenverhör zulassen, um der etwanigen Gedächtnissschwäche oder dem Uebelwollen der Zeugen durch ihre Gegenwart, und selbst durch nachträgliche Fragen zu Hülfe kommen oder begegnen zu können; man sollte es endlich den Parteien wenigstens möglich machen, ihren Streit mündlich durchzuführen, und dessen sofortige Entscheidung vom Richter zu verlangen. Ein solches mündliches Verfahren bestand, wenigstens für geringfügige Sachen, beim Stadtgerichte zu Leipzig, dem Ref. einen grossen Theil seiner praktischen Ausbildung verdankt, und gewiss auch in manchen anderen Gerichten Sachsens seit vielen Jahren. Man liess den Beklagten mit kurzer Angabe des Klagobjects durch einen Gerichtsdiener mündlich bestellen. Erschien derselbe auf zweimalige

Digitized by Google

Bestellung nicht, so decretirte das Gericht, wofern nicht der Anspruch des Klägers sich sofort als unstatthaft erwies, die Realcitation. Erschien der Beklagte, mit oder ohne Sachwalter, so wurde die Klage gegen ihn mündlich angebracht, das Gericht hörte seine Erklärungen und Einwendungen, bemühte sich, die Parteien zu vergleichen, und gab, wenn kein Vergleich zu Stande kam, und die Sache hinlänglich aufgeklärt war, sofort einen mündlichen Bescheid. Verhandlung und Bescheid wurde kurz in ein für diese Sachen besonders gehaltenes fortlaufendes Protokoll eingetragen. Die Gebühren eines solchen Processes waren 2. Gr. für jede Citation und 4—6. Gr. von jeder Partei für den Termin. Zu Abhaltung solcher Termine war täglich eine bestimmte Stunde festgesetzt, und es verging kein Tag, an welchem nicht 3, 4—6. Processe auf diese Weise anhängig gemacht, und grösstentheils auch zu Ende gebracht wurden. Allein der Beklagte brauchte sich die sofortige Entscheidung nicht gefallen zu lassen, sondern konnte auf schriftliche Klage und Vertheidigung provociren. Hierdurch wurde einerseits den Bedenken begegnet, welche der Verf. S. 95. gegen das hier und da neuerdings eingeführte Verfahren in mündlichem Verhör erhebt, und andrerseits den Anforderungen der Gründlichkeit Genüge gethan. Denn nicht jede Sache ist von der Art, dass sie sich im Augenblicke gehörig übersehen lässt. Grösse oder Kleinheit des Objects kann hierüber nicht allein den Ausschlag geben; und grade die Möglichkeit, eine gründlichere Darstellung und Prüfung der Sache durch schriftliche Auseinandersetzung herbeizuführen, würde dieses Verfahren auch für grössere Sachen qualificiren.

Wir brauchen also die Vorzüge des schriftlichen Verfahrens nicht aufzugeben, um die Mängel unseres Processes zu beseitigen und ihm selbst die wahren Vortheile der Mündlichkeit zu verschaffen. Ueberhaupt sind Mündlichkeit und Schriftlichkeit Gegensätze, welche sich ja im Leben so gar nicht wiederfinden. Es giebt in der europäischen Welt kein mündliches Verfahren, wobei nicht geschrieben, und kein schriftliches, wobei nicht gesprochen würde. Es kömmt also nur auf das Mehr und Weniger an, und darauf, dass gesprochen werde, wo das Sprechen am Orte ist, und geschrieben, wo das Schreiben hingehört. Um diess nun zu erfahren, brauchen wir wahrlich nicht bei unsern überrheinischen Nachbarn in die Lehre zu gehen, die von jeher den Eigensinn und Egoismus mit dem Rechte verwechselt haben. Wenn

Digitized by Google

Völker, welche mit deren Institutionen beglückt worden sind, dieselben nicht gern wieder aufgeben, und Beamte, welche sich eine Zeit lang in französischen Formen bewegt haben, den Geschmack für das deutsche Wesen verlieren (wie der Verf. versichert), so ist das noch kein Beweis für die Vortrefflichkeit jener Institutionen und Formen. Denn die Mündlichkeit erscheint dort im Vereine mit Einrichtungen, welche dem Volke schmeicheln, indem sie Recht und Gerechtigkeit, statt von wissenschaftlicher Erkenntniss, von der öffentlichen Meinung — einer Art Gottesurtheil — abhängig machen; und dass Actenlesen minder unterhaltend sei, als den Zank der Parteien, oder das Plaidoyer der Advocaten anzuhören, unterliegt keinem Zweifel.

So müssen wir denn also gestehen, dass wir durch des Verfs. Schrift nicht überzeugt worden sind. Den Verf. wird diess freilich wenig anfechten, da Ref. zu derjenigen Classe von Menschen gehört, deren Herrschsucht, Bequemlichkeit und Dünkel der Verf. eben alle Noth des deutschen Processwesens zur Last legt, und die nach seiner Meinung in dem traditionellen Glauben an die Vortrefflichkeit alles Bestehenden so befangen sind, dass sie seine Lehre gar nicht begreifen können. Indess können wir ihm wenigstens so viel versichern, dass wir an dem processualischen Fictionssysteme, an abstracten Beweisregeln, an der Rechtskraft der Zwischenbescheide, an Advocatenstrafen u. dgl. kein besonderes Gefallen finden, sondern diese Dinge — deren unbegränzte Werthschätzung nach S. 93. f. bei den deutschen Richtern jeder besseren Ueberzeugung den Eingang verschliessen soll — nur als nothwendige Uebel betrachten. Wir nehmen daher auch keinen Anstand, zu bekennen, dass uns des Verfs. Darstellung in vielen Puncten sehr angesprochen und durchgängig nicht ohne Interesse gelassen hat, was gewiss auch bei vielen anderen Lesern der Fall sein wird.

Krug.

Digitized by Google

Anleitung zur Behandlung geringfügiger Rechtssachen nach Kön. S. Rechte, nebst einem Anhange auswärtiger, diesen Gegenstand betreffender Gesetze von ***Dr.* Christian Gottlieb Haubold.** Zweite, vermehrte Ausgabe, besorgt von **Philipp Heinr. Friedr. Hänsel**, Stdtgr. zu Leipzig. Leipzig, Hinrichs, 1837. XIV. u. 186. S. 8. (1 Thlr.)

Fast dreissig Jahre sind verflossen, seitdem der verewigte *Haubold* seinen classischen Commentar des Mandats v. 28. Novbr. 1753. „die Abstellung processual. Weitläufigkeiten in geringfügigen Rechtssachen" dem juristischen Publicum übergab, welcher bis in die neueste Zeit Richtern und Sachwaltern als trefflicher Rathgeber und Führer gedient, und bei allen Gerichtshöfen eine wohlverdiente Autorität erlangt hat. Es ist daher mehr zu verwundern, dass die Exemplare der ersten Ausgabe nicht längst vergriffen sind, als dass jetzt das Bedürfniss einer zweiten fühlbar geworden ist. —

Der, durch frühere literarische Arbeiten rühmlichst bekannte, besonders um die Ausbildung des vaterländischen Civilrechts verdiente Herausgeber hat den Originaltext vollständig und unverändert beibehalten, und nur bei den Stellen, worin auf Landestheile Bezug genommen wird, welche nach der Theilung Sachsens unter fremde Hoheit gekommen, das Antiquirte durch den Gebrauch des *vergangenen* Zeitfalls statt des *gegenwärtigen* angedeutet. — Dagegen sind nicht nur die Anmerkungen des Verfs. unter Benutzung seiner hinterlassenen handschriftlichen Notizen, durch neue mit * bezeichnete Bemerkungen und durch nachträgliche Literatur, so wie durch Allegation neuerer gesetzlicher Verordnungen bereichert, sondern auch einige Ergänzungsparagraphen dem Texte hinzugefügt. Endlich ist den Beilagen ein Auszug aus der Kön. Preuss. Verordnung über den Mandats-, summarischen und Bagatell-Process v. 1. Jun. 1833. angehängt. — Dem in der Vorrede gegebenen Versprechen zu Folge soll, als zweite Abtheilung obigen Werks eine Darstellung der (gesetzlich noch nicht sanctionirten) Bestimmungen über causae minutissimae, ingleichen des Verfahrens in geringfügigen Handelsgerichtssachen, und der in den herzogl. sächs. Ländern in causis minutis gültigen Procedur nachfolgen. Je weniger sich bei dem bekannten Fleisse des Herausgebers an der baldigsten Erfüllung dieser Zusage zweifeln lässt, um so mehr muss es befremden, dass schon in dieser ersten

Digitized by Google

Abtheilung auf das, *vor* der Genehmigung der Kammern aller gesetzlichen Kraft ermangelnde *Decret* v. J. 1836. (das künftig zu beobachtende Verfahren in causis minutissimis betr.) mehrfach, z. B. §. 45. not. a. b. c. §. 47. not. c. §. 50. not. e. §. 51. not. d. e. §. 53. not. b. a. E. §. 61. not. c. §. 95. not. d. u.s.f. Bezug genommen worden ist.

In Erwägung, dass nicht das Originalwerk, sondern dessen neue Ausgabe zur Beurtheilung vorliegt, beschränkt sich Ref. auf einige wenige Bedenken, die ihm bei aufmerksamer Lesung der Zusätze beigegangen sind.

Wenn ad §. 12. in der Anm. a. der Herausgeber zur Ablehnung des, allerdings grundlosen Tadels in der Halleschen Liter. Zeit. Jahrg. 1809. Nr. 136., dass der Verf. den Begriff: *geringfügige Rechtssachen* festzustellen unterlassen, bemerkt, dass der Begriff „causa minuta nur in Beziehung auf den Kostenaufwand juristische Bedeutung habe, so ist nicht abzusehen, wie eben hierin ein charakteristisches Merkmal dieser summarischen Processart liegen soll, da ja eine sogenannte causa ardua, wenn sie im ersten Erkenntnisse unbedingt oder bedingt definitiv entschieden wird, oft mit geringeren Kosten verbunden ist, als eine durch Bescheinigung und Gegenbescheinigung geführte causa minuta. Allerdings lag es im Zwecke des Gesetzgebers den Aufwand der Processkosten im Verhältniss zu dem geringen *Werthe* des Streitgegenstandes zu vermindern; allein der *Begriff* „geringfügige Rechtssache" ist, wie der Verf. ganz richtig bemerkt, lediglich nach dem vom Gesetzgeber angenommenen Normal*werthe* des Streitgegenstandes zu bestimmen; mit anderen Worten: geringfügige Rechtssachen sind solche, deren (schätzbares) Object einen im Gesetz angenommenen Normalwerth nicht übersteigt. —

Die Zusatzparagraphe 18^{b} enthält einen wichtigen Beitrag zu der Lehre von Bestimmung (Schätzung) der Geringfügigkeit, — und zwar in dem vom Gesetzgeber nicht berührten Falle, wenn der Gegenstand des Rechtsstreites ein *Factum* ist. Der Herausgeber unterscheidet 1) Facta *gemischter* Art, welche mit einer für sich bestehenden Forderung in Verbindung stehen, oder auf eine Sache sich beziehen; 2) *reine* Facta, d. h. solche, welche weder auf eine besonders bestehende Forderung, noch auf eine körperliche Sache sich beziehen, dergleichen vornehmlich bei Klagen vorkommen, welche Erfüllung oder Aufhebung des Dienstvertrags zum Gegenstande haben. —

Digitized by Google

„Betrachtet man nun (heisst es S. 28.) I.) Facta *gemischter* Art, so wird wohl auf jeden Fall zugegeben werden müssen, dass das *Interesse* an einem solchen Factum nicht grösser sein kann, als die Forderung oder die Sache selbst. Daraus folgt etc.“ — Soll der Sinn der letzteren Worte *der* sein: „als die Sache selbst, an sich betrachtet, werth ist,“ so kann Ref. obige Behauptung nicht zugeben. Das Interesse an Wiedererlangung einer Brieftasche mit wichtigen Privatnotizen, Rechnungen, Correspondenzen u. dgl. kann ungleich wichtiger sein als der Werth der unbedeutenden Brieftasche, die mir Jemand herauszugeben verweigert; dasselbe dürfte der Fall sein bei Rückgabe einer Vollmacht, eines Creditivs, eines Hauptschlüssels u. s. w.

Wenn es ferner heisst: „Daraus folgt, dass, wenn die Forderung oder Sache einen geringfügigen Gegenstand bildet, der Streit über ein Factum, der nicht die ganze Forderung, die ganze Sache zum Gegenstande hat, nicht als causa major anzusehen ist,“ so dürfte hier wenigstens eine Undeutlichkeit des Ausdrucks zu rügen sein, indem es scheint, als ob ein Rechtsstreit als causa minuta *nicht* mehr angesehen werden könne, wenn das streitige Factum sich auf die *ganze* Forderung oder die *ganze* Sache bezieht. —

Lässt sich endlich, wie der Herausgeber S. 28. zugiebt, im Allgemeinen *nicht* annehmen, dass das Interesse an einem Factum der in Frage stehenden Art mit dem Betrage der Forderung oder dem Werthe der Sache immerfort gleichen Schritt halte; lässt sich sonach ohne Weiteres nicht behaupten, dass, wenn der Betrag der Forderung oder der Werth der Sache causa major ist, nun auch der Rechtsstreit über ein darauf Bezug habendes Factum für causa major zu achten sei, so dürfte das ganze Princip, insofern dem gemäss bei factis, welche auf eine körperliche Sache als etwas accessorisches sich beziehen, der *Werth der Sache* dafür, ob causa major oder minuta vorliege, entscheiden soll, als sehr problematisch sich darstellen. —

Den im §. 26. vom Verf. angeführten Fällen, in welchen *durch den Kläger* eine, dem Klaggegenstande nach anfänglich *wichtige* Sache im Lauf des Processes zur geringfügigen werden kann, dürfte noch *der* beizufügen sein, wenn in causa dividua von mehreren Litisconsorten, z. B. Miterben, einer renuncirt, und dadurch der Werth des Forderungsrestes geringfügig wird. —

Mit der im §. 40. vom Verf. aufgestellten, vom Herausgeber not. m., wie es scheint, gebilligten Ansicht, dass jede in Possessorio summario angestellte Klage *ipso jure* eine Cumulation das Petitorii

Digitized by Google

mit dem possessorio enthalte, immer also das possessorium vom petitorio absorbirt werde, hat sich Ref. nie befreunden können. Denn einmal ist schlechterdings kein Grund vorhanden, um anzunehmen, dass der Gesetzgeber durch §. 2. des Mandats vom 28. Nov. 1753., des Inhalts:

„dass in causis minutis indistincte ohne alle processualische Weiterung verfahren, und diessfalls inter Possessorium et Petitorium kein Unterschied gemacht werden solle,"

der Vorschrift der XIIIten Dec. el., zufolge welcher das possessorium und petitorium — den daselbst ausgezeichneten Fall ausgenommen — *nicht mit einander vermengt werden dürfen*, oder der Bestimmung der Erl. Pr. O. Anh. §. 19., verb.:

„und sofort auf die beigebrachte *Possess* erkannt,"

so wie §. 20. ib.:

„gleichwie aber in diesem Process *nicht* darauf, wer das beste *Recht* etc., sondern *allein* auf das factum possessionis gesehen wird etc."

habe derogiren wollen; sodann würde auch eine Inconvenienz darin liegen, wenn man denjenigen, der im Possessorio summario den Besitz vollständig erwiesen hat, ohne Weiteres blos darum abweisen wollte, weil er — ein *Befugniss* nicht dargethan hat; es würde, mit andern Worten, eine *Besitz*klage in causis minutis gar nicht mehr Statt finden.

Nicht minder würde eine Inconvenienz daraus hervorgehen, dass nach klarer Vorschrift der Erl. Pr. O. Anh. §. 19. im summarischen Besitzprocess die *Eidesdelation* gänzlich wegfallen, nach §. 5. des Mand. v. 1753. hingegen in causa minuta den Parteien, in Ermangelung andern Beweises, der Eidesdelation sich zu gebrauchen unbenommen bleiben, und (nach §. 3.) derjenige, der sich des Eidesantrags bei der Klage nicht bedient, noch sonst etwas zum Beweise für sich hat, mit seiner Klage sofort abgewiesen werden soll. —

In der zu §. 43. unter lit. g. beigefügten Anmerkung soll man sich der Formel „dass des Klägers Suchen *angebrachtermaassen* nicht Statt habe" nur dann bedienen können, wenn die Klage *unschlüssig* ist, in *allen übrigen* Fällen aber Kläger *schlechterdings* abgewiesen werden. — Richtiger ist es ganz gewiss auch in anderen Fällen, wo der Fehler des Klageanbringens verbessert werden kann, z. B. wenn ein incompetenter Richter angesprochen, wenn tempore plus petirt ist, oder wenn das Libell dunkel, zu allgemein ist, oder eines tüchtigen historischen Grundes ermangelt, nur *angebrachtermaassen* abzuweisen,

Digitized by Google

wie diess in causis ordinariis zu geschehen pflegt. Das Wesen der causae minutae kann, nach Erscheinen der Verordn. v. 9. Febr. 1833., eine abweichende Formel nicht rechtfertigen.

Der §. 53. betrifft die Erörterung des, im Gesetz unerwähnt gelassenen Falles, wenn die *Exception* die Gränzen der Geringfügigkeit übersteigt. — Hier weicht der Herausgeber in der Anm. b. von der Ansicht des Verfs. ab, und stellt die beiden Grundsätze auf: I.) dass im processu causarum minutarum auch über eine exc. majoris momenti verhandelt werden könne, und nur dann, mit einstweiliger Beiseitesetzung der causa minuta, die excipiendo geltend gemachte causa major im *ordinarischen* Processe zu verhandeln sei, wenn Kläger der summarischen Behandlung wegen ihm entzogener Gewissensvertretung, oder, im Fall des *Zeugen*beweises, wegen des Verlustes der Fragstücke widerspricht; II.) dass die Entscheidung über eine exc. major. momenti, sobald diese einmal Gegenstand der Verhandlung in einer geringfügigen Rechtsdifferenz geworden, von absoluter Gültigkeit sei. —

Hinsichtlich des I. Grundsatzes äussert der Herausgeber, dass der *Kläger* — von den angegebenen beiden Fällen abgesehen, ebensowenig als der *Beklagte*, der vielmehr durch eine summarische Behandlung seiner Exception nur gewinnen könne, ein Interesse habe, der Erörterung derselben in der Weise des summarischen Verfahrens zu widersprechen, mithin ein Einlenken auf die Bahn des ordentlichen Processes offenbar zwecklos sein würde.

Die letztere Behauptung kann Ref. wenigstens in dieser Allgemeinheit nicht zugeben. So wie nämlich der Beklagte ebenfalls benachtheiligt ist, wenn *Kläger Gegen*bescheinigungszeugen summarisch abhören lässt, ohne dass er sich der Fragstücke gegen selbige bedienen kann, so hat er unmaassgeblich denselben Widerspruchsgrund wie der Kläger, wenn Letzterer der in facto eingeräumten exc. majoris momenti eine, den Gegenstand derselben erschöpfende *Replik* entgegensetzt. — Die Rechte beider Theile im Processe müssen aber gleich sein. —

Uebrigens dürfte in Gemässheit der Ansicht des Herausgebers, welcher Hommel obs. 202. ebenfalls zugethan ist, §. 28. zu ergänzen gewesen sein. —

In Beziehung auf den II. Grundsatz widerspricht der Herausgeber der Bienerschen Behauptung „demonstratio in causa minuta non prodest in causa ordinaria.“ Sollte dieser Tadel nicht mit der

Digitized by Google

Bemerkung desselben ad §. 51. not. f., wo diessfalls auf Bieners Autorität berufen wird, im Widerspruch stehen?

Nach §. 77. soll bei der Verurtheilung des Beklagten in Possessorio summariissimo der von Hommel im deutschen Flavius unter der Rubrik „Possessorium" für wichtigere Fälle als Formular vorgeschriebene Styl geführt werden. — Aus dieser Formel müsste jedoch gewiss der sonst übliche *Vorbehalt* des Poss. ordin. und Petitorii weggelassen werden, wenn, nach des Verfs. früher (§. 53.) aufgestellter Ansicht über *Besitz* und *Recht* in geringfügigen Rechtssachen gleichzeitig definitiv entschieden, und Kläger, wenn er nicht soviel für sich hat, als zur Beibringung des *Rechts* erforderlich, abgewiesen werden soll. —

Wir schliessen unsere Anzeige mit dem Wunsche, dass diese zweite Ausgabe eine eben so günstige Aufnahme bei unsern Praktikern finden möge, als vormals das Originalwerk.

8.

Leitfaden zur Kenntniss der Justizverwaltung in dem Grossherzogthum Hessen diesseits des Rheins und der Partikular-Process-Gesetzgebung. Darmstadt, Jonghaus, 1837. IV. und 84. S. 8. (6 Gr.)

Dieses Schriftchen ist, wie die Vorrede beurkundet, vorzugsweise für angehende Geschäftsmänner berechnet und bestimmt, denselben als Leitfaden durch das Labyrinth der Gesetzgebung zu dienen, welche das hessische Processrecht und die Gerichtsverfassung dieses Staates construirt. Indessen ist sie auch dem reiferen Geschäftsmanne nützlich, der nicht das Glück hat, ein sehr vortreffliches Gedächtniss zu besitzen; und weil mit dem zunehmenden Alter bekanntlich das Gedächtniss an Kraft verliert, so kommt das Schriftchen gerade dem ergrauten Geschäftsmann zu Hülfe. Die Extreme berühren sich.

Das grössere Publicum besitzt noch keine Schrift, welche die Gerichtsverfassung des Grossherzogthums Hessen in seinen beiden älteren Provinzen darstellt; dem ersten Bande des Werks von *Hufnagel* und *Scheurlen*: die Gerichtsverfassung der deutschen

Digitized by Google

Bundesstaaten, Tübingen, 1829., welches die Gerichtsverfassung von *Oesterreich*, *Würtemberg* und *Baden* darstellt, ist bis jetzt kein weiterer Band gefolgt. Das neue Werk von *Kratzsch*: Tabellarische Uebersicht des Justiz-Organismus der sämmtlichen deutschen Bundesstaaten, Leipzig, 1836., handelt das Grossherzogthum Hessen auf 5. Seiten (56 — 60.) nur sehr übersichtlich ab. Da nun aber gerade die Gesetzgebung über die Gerichtsverfassung, abgesehen von dem theoretischen Interesse, in praktischer Hinsicht zunächst die Aufmerksamkeit des Auslandes in Anspruch nimmt, so dürfte das Schriftchen, welches zugleich diesen Zweig der Legislation darstellt, schon darum in grösseren Kreisen seine Freunde finden. Der unbekannte Verf. ist, wie aus allen Zeichen hervorgeht, ein praktischer Rechtsgelehrter, der mit den hessischen Rechtszuständen vertraut ist, und ein sicherer Führer durch deren Irrgänge.

Bopp.

Gesammelte rechtswissenschaftliche Abhandlungen von **Dr. Johann Adam Seuffert**, Appellationsrathe zu Ansbach. Erlangen, Palm u. Enke, 1837. IV. u. 179. S. 8. (15 Gr.)

Acht theils längere, theils kürzere Abhandlungen, welche der Verf. in früheren Jahren theils als akademische Programme, theils in minder verbreiteten Zeitschriften zum Druck befördert hatte, sind durch diese Sammlung in unveränderter Form dem grösseren Publicum zugänglich gemacht worden. Die erste derselben (S. 1 — 48. aus einem Programme, Würzburg 1822. entnommen) behandelt unter der Ueberschrift „Beitrag zur Lehre vom Weiderecht" die Frage, ob, wenn eine bestehende Weideservitut die ganze Feldmark einer Dorfgemeinde, als Ganzes, erfasst, die Ausübung der Mithut, das ius compascendi, von Seite der Gemeinde durch Begründung einer Gemeindeschäferei geschehen könne. Die bejahende Antwort des Verfs. stützt sich auf die Behauptung, dass der Gemeinde an der Feldmark eine Art Eigenthum zustehe, wie dem Volke am Staatsgebiete. In diesem Gemeindeeigenthume

Digitized by Google

liege das Recht, *a*) die Integrität des Markungsverbandes zu erhalten, *b*) solche Verfügungen und Maassregeln über alle Bestandtheile der Markung zu treffen, welche die Erreichung der Zwecke des Gemeindeverbandes erfordern, *c*) die als Ganzes von aussen angegriffene Dorfmark in Gemässheit der Gemeindezwecke zu vertheidigen und zu vertreten. Aus den Rechten unter *b.* u. *c.* ergebe sich nun das Befugniss der Mithut, sowohl im Verhältnisse zum Gutsherrn, als den einzelnen Gemeindegliedern gegenüber; denn einer der Hauptzwecke des Gemeindeverbandes sei Betreibung und Beförderung der Landwirthschaft innerhalb der Gränzen der Markung durch vereinte Mitwirkung; zur Beförderung der Landwirthschaft sei aber der Betrieb der Schäferei, besonders wegen der Benutzung des Schafdüngers, eines der bedeutendsten Hülfsmittel, dessen Benutzung dem Einzelnen factisch unmöglich falle. Nebenher geht auch die Argumentation, dass dem Herrn gegenüber, wenn sich dessen Weiderecht über die ganze Markung erstrecke, nach obigen Principien die *Gemeinde* als serviens erscheine, und dass daher auch ihr, wie jedem serviens das ius compascendi zustehen müsse. Völlig befriedigend scheinen nun Ref. diese Argumentationen keineswegs; denn der ers'en derselben könnte der Gutsherr durch Einräumung eines möglichst ausgedehnten Pferchrechtes begegnen, und die zweite geht von der Voraussetzung aus, dass das gutsherrliche Weiderecht überall aus dem Gesichtspuncte der römischen servitus zu betrachten sei. Diess würde nun, wenn man dem historischen Ursprunge desselben nachgehen wollte, sich wohl häufig als unrichtig darstellen, und die einheimischen Rechtsquellen, Hofrecht, Gewohnheit und Herkommen, würden oft zu entgegengesetzten Resultaten führen. Indess muss Ref. zugeben, dass sich dem historischen Ursprunge wohl selten völlig nachkommen lässt, und dass die Praxis geneigt ist, die römischen Rechtsbegriffe im Zweifel auf das fragliche Verhältniss zu übertragen, wo es nicht durch besondere Gesetze geordnet ist.

Abh. II. „vom Zahlungstermin, in Bezug auf den Executivprocess" (S. 50—78. aus einem Programme, Würzburg 1820.), bejaht die Frage, ob aus einem documento quarentigiato, welches keinen Zahlungstermin enthalte, executive geklagt werden könne, aus dem richtigen Grunde, quia in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. Es ist jedoch die Beschränkung hinzuzufügen, dass ein solches Document vorausgesetzt werde, durch welches das fragliche Rechtsgeschäft allererst

Digitized by Google

begründet wurde. Denn wenn ein schriftliches Anerkenntniss einer bereits bestehenden Zahlungsverbindlichkeit keinen Zahlungstermin enthält, so kann man daraus noch nicht schliessen, dass keiner verabredet worden sei. Hinzugefügt sind Bemerkungen über Urkunden mit unbestimmten Zahlungsterminen, wobei es der Verf. als einen allgemein verbreiteten Irrthum der Praxis ansieht, dass, wenn der Schuldner „nach Umständen," „nach guter Gelegenheit" Zahlung versprochen habe, die Executivklage ohne Bescheinigung der guten Gelegenheit zugelassen, und die „Umstände" erst in der Executionsinstanz nach richterlichem Ermessen berücksichtigt würden. Auch der Fall, wenn die Zahlungszeit *in das Belieben* des Schuldners gestellt ist, hätte hierbei mit in Betracht gezogen werden können.

Abh. III. „Von der Verjährbarkeit der Einreden" (S. 79—90. Aus einem Programme, Würzburg, 1824.). Einreden, welche auch klagend geltend gemacht werden können, verjähren in derselben Zeit, wie die ihnen entsprechende Klage. Das aus Fragm. 5. §. 6. de doli exc. zu entnehmende Gegenargument wird durch die Nachweisung zu beseitigen gesucht, dass diese Pandektenstelle nur von der exceptio doli generalis spreche, während die actio doli einen dolus specialis voraussetzt. Grade bei dieser Abhandlung ist es zu bedauern, dass des Verfs. Plan die Berücksichtigung der neueren sehr reichhaltigen Literatur (in den einschlagenden Werken und Abhandlungen von *Unterholzner*, *v. Löhr*, *Heimbach*, *Vermehren*, *Guyet*, *Francke*, *Rosshirt*) ausschloss.

Die vierte Abhandlung „über Fr. 8. §. 3. si servitus vindicetur und Fr. 15. de operis novi nunciatione" (S. 93—108. aus demselben Programme) ist mehr negativen Inhalts, indem sie die Argumentation, mit welcher *v. Löhr* im Magazin etc. Bd. III. S. 511. die klägerische Beweislast in der actio negatoria gegen obige Gesetzstellen in Schutz genommen hat, durch erhebliche Einwendungen bestreitet. Dabei bleibt aber noch immer die Frage, ob jene Beweislast, als Regel, nicht auf andere Weise mit diesen Gesetzstellen zu vereinigen sei. Jedenfalls lassen sich dieselben als Ausnahmegesetze betrachten. Die Ausnahme rechtfertigt sich theils aus der Präsumtion, welche für die rechtliche Begründung einer servitus tigni immittendi und altius tollendi daraus entspringt, dass die immissio tigni und das Höherbauen ohne Widerspruch bereits erfolgt ist, theils aus dem publice interest, ne urbs ruinis deformetur.

Digitized by Google

In der 5ten Abhandlung „über die durch Fr. 3. §. 12. de suis heredibus begründete Rechtsvermuthung" der Legitimität eines partus septimestris (S. 111 — 124. aus der allgem. jurist. Zeitung, Jahrg. II. Nr. 29.) nimmt der Verf. die unbedingte Gültigkeit dieser Rechtsvermuthung gegen die Einwendungen *Thibaut's* und der Heidelberger und Marburger Spruchcollegien mit gewichtigen Gründen in Schutz. — Die 6te Abhandlung, mit der Ueberschrift: „Sind bei Tödtungen und Verwundungen, welche im Duelle vorfallen, die Secundanten als Gehülfen zu betrachten?" (S. 125—149. aus dem bair. Volksblatte) theilt zuvörderst den Gang der französischen Gesetzgebung und Praxis in dieser Beziehung mit, worauf sich auch eine in der Vorrede enthaltene Notiz über den neuesten Gerichtsgebrauch des Pariser Cassationshofes bezieht, und verneint sodann die aufgeworfene Frage nach dem bairischen und jedem andern Gesetzbuche, durch welches die Secundanten nicht ausdrücklich für Gehülfen erklärt sind, indem sie vorzüglich den Satz ausführt, dass die Thätigkeit der Secundanten, wenn sie ihrer Pflicht nachkommen, nicht auf Beförderung eines Verbrechens, sondern vielmehr auf dessen Verhinderung, und, wo diese nicht möglich ist, auf Abwendung eines Ueberganges desselben in ein schwereres Verbrechen (des hinterlistigen Mordes) gerichtet ist.

Die 7te Abhandlung „über die Glaubwürdigkeit von Zeugen, die einzelne Fragepuncte schwankend, unbestimmt, oder gar irrig beantworten" (S. 153 — 156. aus dem unter II. erwähnten Programm) enthält, ohne weitere Ausführung, den richtigen Satz, dass unrichtige Angaben über Nebenpuncte die Glaubwürdigkeit eines Zeugen in der Hauptsache nicht geradehin ausschliessen, sondern das richterliche Ermessen hierbei nach den individuellen Verhältnissen entscheiden müsse. Den Beschluss macht unter Nr. VIII. eine Promotionsrede aus dem Jahre 1824. über die Frage, ob es wünschenswerth sei, dass die Vorlesungen über römisches Recht in lateinischer Sprache gehalten werden, was natürlich verneint wird.

Aus dieser Uebersicht des Inhaltes wird man sich überzeugen, dass auch diese Abhandlungen des gelehrten Verfs., dessen einfache und klare Darstellungsweise bekannt ist, viel Interessantes enthalten, und er sich daher durch deren erneute Veröffentlichung den Dank des juristischen Publicums verdient hat.

Krug.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

Dissertatio de bonis durante concursus judicio a debitore communi acquisitis ad illius massam simpliciter referendis,

quam summos in u. j. honores rite ut obtineat scripsit **Fr. Jos. Conr. Müller**, Brunsvicensis. Gottingae, ex off. Seemann. MDCCCXXXVII. 27. S. 8.

Der Verf. beschäftigt sich mit der Streitfrage, welche er p. 1. so ausdrückt: *utrum bona durante concursus judicio a communi debitore acquisita creditoribus hujus concursus participibus recte concedantur, an a massa concursus jure separentur, ita, ut ex illis omnibus creditoribus satisfieri debeat, vel iis, qui aut suo tempore jura sua persequi neglexerunt, aut aperto demum concursu creditores exstiterunt debitoris communes.* Die Abhandlung zerfällt in zwei Capitel, von welchen das erste die verschiedenen Meinungen aufzählt und prüft, das zweite die des Verfs. vorträgt und vertheidigt. Diese geht, wie auch schon der Titel anzeigt, dahin, dass der Erwerb, welchen der Schuldner während des Concurses macht, zur Masse gehöre und daher lediglich zur Befriedigung der Concursgläubiger zu verwenden sei. Ref. ist mit dem Verf. darin vollkommen einverstanden, dass er diese gewöhnliche Meinung für die richtigere gehalten hat; diess ist aber auch so ziemlich das Einzige, was an dieser Arbeit als lobenswerth erscheint. Denn die Prüfung der entgegengesetzten Ansichten und die Entwickelung und Vertheidigung der eigenen des Verfs. hält sich sehr auf der Oberfläche, und überschreitet in keinerlei Weise die Gränzen des Gewöhnlichen. Es ist daher kaum zu erklären, wie der Verf. seiner eigenen Arbeit gegenüber als Grund, weshalb die von ihm behandelte Frage zu den bestrittenen gehöre, p. 2. angeben konnte: *quod adhuc nemo illam (sc. quaestionem) satis accurate ac subtiliter disceptaverit, sed omnes eam non nisi quasi praetereundo et nimis leviter attingant.* Wenn diess bisher wahr gewesen ist, so wird es wohl auch nach dieser Schrift nicht anders sein. Die Latinität des Verfs. ist, wie zum Theil schon aus dem Titel und den mitgetheilten Sätzen hervorgeht, die gewöhnliche Dissertationen-Latinität, welche bekanntlich keine antike ist. Deutlichkeit der Darstellung lässt sich aber dem Verf. nicht absprechen.

Digitized by Google

Dissertatio de confessione qualificata in civilibus judiciis omnino rejicienda, quam summos in u. j. honores rite ut obtineat conscripsit Ludovic. de Zschock, Cussolinensis. Gottingae, ex off. Seemann. MDCCCXXXVII. IV. u. 41. S. 8.

Diese Abhandlung befriedigt etwas mehr, als gewöhnliche Inaugural-Dissertationen. Man ersieht aus ihr, dass der Verf. über seinen Gegenstand mit Ernst nachgedacht und der unerlässlichen Forderung einer gründlichen Vorbereitung durch Studium der Quellen und der Literatur zu genügen sich bestrebt hat. Auch ist er in seinen Ansichten selbstständig. Unter solchen Umständen werden auch die einzelnen Fehler, welche er sich in der Auffassung und Behandlung der Sache und in der Darstellung (diese ist zwar klar, lässt aber rücksichtlich des lateinischen Ausdrucks Manches zu wünschen übrig) hat zu Schulden kommen lassen, von der Kritik um so leichter entschuldigt. Die Ordnung der Materien ist die, dass im ersten Capitel: *Quomodo exorta et a jureconsultis dijudicata sit confessio qualificata, generatim exponitur*, hauptsächlich die verschiedenen Meinungen aufgezählt und auf verständige Weise geprüft werden, im zweiten und letzten Capitel aber unter der Ueberschrift: *Exponitur, quae sit auctoris de confessione qualificata opinio*, der Satz vertheidigt wird, dass das qualificirte Geständniss gar kein eigenthümliches, unter besonderen Grundsätzen stehendes Institut sei, sondern entweder zur negativen Litiscontestation oder zu den Exceptionen gehöre. Diess sucht der Verf. theils dadurch zu beweisen, dass er ausführt, es stehe das qualificirte Geständniss sowohl mit der Natur der Sache, als mit den Gesetzen in Widerspruch, theils dadurch, dass er die wichtigsten Beispiele eines solchen Geständnisses durchgeht, um sie auf ihr wahres Wesen zurückzuführen.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausg. von **F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn** und **Cl. A. C. Klenze.** Bd. IX. Heft 2. Berlin, Nicolai, 1838. S. 99—234.

V. *Das Intestaterbrecht des Zürcherischen Stadtrechts und Andeutungen über das alte Alamannische Recht. Von Hrn. Prof. Dr. Bluntschli in Zürich.* S. 99—156.

Nach einleitenden Worten über das bedeutende wissenschaftliche Interesse, welches die Erforschung des ursprünglichen Zustandes des Zürcherischen Erbrechts hat, besonders weil die schweizerischen Rechte den germanischen Rechtsstoff länger und reiner bewahrt haben, als das Recht der deutschen Völker im engeren Sinne, theilt der Verf. einen noch ungedruckten Rechtsbeschluss vom 12. Rebmonat 1419., das älteste bis jetzt bekannte und etwas ausführlichere Statut über das Zürcherische Stadterbrecht, wörtlich mit. Hieran schliessen sich Erläuterungen dieses Statuts, soweit es die Intestaterbfolge im engeren Sinne betrifft, wobei der Verf. namentlich ausführt, dass die Parentelenordnung unter den Vatermagen und den Blutsfreunden in diesem Systeme anerkannt sei, und sowohl den Alamannischen Ursprung des Zürcherischen Erbrechts nachzuweisen, als auch dadurch zugleich zur Herstellung der Kenntniss des Alamannischen Rechts beizutragen sucht. Als wichtiges Resultat dieser Prüfung jenes alten Statuts giebt sodann der Verf. an, dass der Hauptcharakter des jetzigen Zürcherischen Erbrechts, welcher sich besonders in der Beerbung durch die Seitenlinie zeigt, uralt sei, und er stellt hierauf die Veränderungen dar, welche das alte System im Laufe der Zeit erlitten hat. Dabei erörtert er besonders eine in das Gerichtsbuch aufgenommene sg. Erläuterung v. 18. Nov. 1629. — Uebrigens ist diese Abhandlung hier aus der Monatschronik für Zürcherische Rechtspflege Bd. III. S. 181. ff. u. Bd. IV. S. 3. ff. etwas verändert und mit Zusätzen wieder abgedruckt.

VI. *Ueber die handschriftliche Grundlage des Ulpian. Von v. Savigny.* S. 157—173.

Der Verf. rechtfertigt seine bis auf die neueste Zeit allgemein angenommene Ansicht, dass die Vaticanische Handschrift des *Ulpian* dieselbe sei, aus welcher *Tilius* die erste Ausgabe veranstaltet hat (also zugleich die einzige alte Handschrift des *Ulpian* überhaupt), gegen die von *G. E. Heimbach* (über Ulpian's Fragmente, Leipzig, 1834.) dagegen gemachten Einwürfe. Der Umstand, dass nach dem letzteren *Cujacius* sieben Stellen aus der ursprünglichen Handschr. mit Lesearten anführe, die von der Vaticanischen abweichen, erklärt er so: „Mehr als zwanzig Jahre hatte

Digitized by Google

er sich eifrig mit *Ulpian* beschäftigt, ohne die Handschrift gesehen zu haben, also indem er ihren Inhalt nur aus der Ausgabe des *Tilius* kannte. Als er sie endlich gesehen hatte, theilte er daraus sehr bald eine Anzahl neuer Lesearten mit; er beschränkte sich aber auf diejenigen, welche ihm bedeutend schienen, und wenn er daneben in derselben Stelle einen von *Tilius* berichtigten offenbaren Schreibfehler der Hdschr. wahrnahm, so erwähnte er davon Nichts, sondern behandelte das, als stände die Berichtigung schon im Text selbst und sei nicht der Rede werth." Dass aber *Merillius* eine von der Vaticanischen Hdschr. abweichende Stelle aus der Hdschr. des *Tilius* anführt, wird als ein Versehen desselben nachgewiesen.

VII. *Kritischer Beitrag zu Ulpian's Fragmenten. Von Hrn. Prof. Lachmann zu Berlin.* S. 174—212.

Kritische Bemerkungen über den Anfang und über I. 3. 7. 10. 12. 21. 22. II. 6 7. III. 3. 5. V. 6. 10. VI. 10. 11. 13. VII. 1. 4. VIII. 4. 5. IX. 1. X. 1. XI. 18. 19. 20. 22. XV. 1. XVI. 1. XIX. 13 17. XX. 2. 9. 13. 14. XXII. 6. 8. 17. 23. 24. 32. 33. XXIII. 7. 9. XXIV. 4. 5. 7. 11. 14. 15. 16. 18. 21. 23 25. XXV. 4. 12. 14. XXVI. 1. 2. XXVIII. 2. 13. XXIX. 2.

VIII. *Ueber die Gesta Senatus vom Jahr* 438. *Von v. Savigny.* S. 213—224.

Der Verf. giebt, nach einer Widerlegung der bisherigen Erklärungen, auch der von ihm selbst früher versuchten, eine neue Erklärung der Unterschrift dieses Senatsprotokolls unter Benutzung des jetzt von *Hänel* genauer festgestellten, handschriftlichen Textes, indem er zugleich die Art billigt, wie der Letztere den historischen Zusammenhang zwischen den Gesta und der darauf folgenden Constitution an die Constitutionarii angiebt.

IX. *Nachträge zu früheren Aufsätzen von Klenze.* S. 225—234.

1. Ueber *Constantin's* Edictum de accusationibus (Nachtrag zu Nr. III. dieses Bdes. Vgl. Jahrb. 1837. II. 2. S. 51.) Bemerkungen über die Mailänder Handschr. des Ed., welche *Muratori* gebraucht, und Mittheilung der Abweichungen, welche der Verf. bei einer Vergleichung dieser Hdschr. mit dem Abdruck *Muratori's* gefunden hat. — 2. Ueber *Ulpian* VI. §. 10. 11. (z. Nr. VII. dieses Bdes.) Gegen Bemerkungen in dem obigen Aufsatze *Lachmann's.* — 3. Nachtrag zu *Haubold's* und *Haenel's* früheren Aufsätzen über *Julian's* Novellen. (Bd. IV. Nr. 4. Bd. VIII. Nr. 10.) Ueber die Hdschr. des *Julian*, deren jetzt nach *Hänel's* Angabe zwanzig bekannt sind.

Zeitschrift für Civilrecht und Process. Herausgegeben von **Dr. J. T. B. Linde, Dr. Th. G. C. Marezoll, Dr. A. W. v. Schröder.** Elfter Band. Zweites Heft. Giessen 1838. Ferber. S. 153—300. (Vergl. H. 1. S. 90. fg. dies. Jahrg.)

V. *Bemerkungen über die Zulässigkeit der Gewissensvertretung und des Gegenbeweises wider dieselbe. Von Linde.* S. 153—174.

Schluss der im ersten Heft abgebrochenen Abhandlung Nr. IV. Der Verf. giebt hier einen Ueberblick der Particulargesetze und neueren Gesetzesentwürfe, und knüpft daran Vorschläge und Winke für neue Gesetzgebungen.

Digitized by Google

VI. *Ueber den Begriff und die Eintheilung des Klagegrundes. Von Hrn.* Dr. *T. Brackenhöft in Kiel.* S. 175—261.

Den Begriff des Klagegrundes bestimmt der Verf. dahin: dass er diejenige concrete juristische Thatsache sei, welche unmittelbar das Klagerecht erzeugt hat, d. h. dasjenige Recht, welches der Hauptgegenstand einer concreten Klage ist, also dasjenige, dessen Anerkennung oder Realisirung den letzten Zweck der Klage bildet Hiernach betrachtet er als wesentliche Bestandtheile einer Klage, abgesehen von den in ihr vorkommenden Präjudicial- und Legitimationspuncten, folgende: 1. die Geschichtserzählung oder den Vortrag der natürlichen Thatsachen; 2. den Klagegrund, oder diejenige juristische Handlung, welche unmittelbar das Klagerecht erzeugt hat; 3. das Rechtsverhältniss, dem das Klagerecht inwohnt, oder welches durch die Klage geschützt wird. Es braucht aber nur da ausdrücklich benannt zu werden, wo die Klage zum Schutz desselben dient, also bei Präjudicien und Vindicationen, nicht aber, wo die Klage die Ausübung des Rechts selber ist, wie bei persönlichen Klagen; 4. die Bitte an den Richter. — Der Verf. berücksichtigt übrigens bei seinen Untersuchungen den Röm. Formularprocess sowohl, als das neuere Röm. Verfahren, das Canon. Recht, die reichsgesetzlichen Bestimmungen und die gemeine Praxis.

VII. *Ueber die durch Zurückgabe der Schuldurkunde angeblich begründete Rechtsvermuthung geschehener Zahlung. Von dem Hrn. O.L.G R.* Dr. *Vermehren zu Hildburghausen.* S. 262—284.

Nach einer Einleitung (§. 1.) sucht der Verf. (§. 2—4.) nachzuweisen, dass diese Rechtsvermuthung sich keineswegs aus den Gesetzen genügend rechtfertigen lasse, und führt sodann (§. 5—8.) Gründe an, welche die Annahme einer solchen Rechtsvermuthung als sehr bedenklich erscheinen lassen. Hieran schliessen sich (§ 9.) Bemerkungen über den Einfluss der Entscheidung dieser Frage auf die Anwendung des Rechts, und (§. 10.) die Erklärung, dass der Verf nur die auf die Zurückgabe der Schuldurkunde gegründete praesumtio juris, nicht auch die in Folge jener Handlung eintretende praesumtio hominis bestreite.

VIII. *Ueber die doppelte Bedeutung des Begriffes in factum actio, nebst einigen Bemerkungen über die actio praescriptis verbis. Von dem Hrn.* Dr. *G. E. Heimbach in Leipzig.* S. 285—300.

In der Einen Beziehung erscheint der Ausdruck in factum actio mit der formula in factum concepta als gleichbedeutend. Eine Eigenthümlichkeit der in factum actiones in dieser Bedeutung scheint es gewesen zu sein, dass sie keine besondere, von der intentio der formula getrennte demonstratio hatten. Von dieser Bedeutung unterscheidet sich wesentlich eine andere Beziehung, in welcher der Ausdruck in f actio bei der actio praescriptis verbis vorkommt. Das Wesen der letzteren Klage besteht in einer incerta intentio juris civilis (quidquid ob eam rem N. N. A. A. dare facere oportet, wahrscheinlich auch mit dem Zusatz ex fide bona), welcher das der Klage zum Grunde liegende Geschäft als demonstratio der formula mit ausführlichen Worten vorangesetzt wird, und eben auf diesen Inhalt der demonstratio beziehen sich die Worte „praescriptis verbis" (praescribere i. e. ante scribere); eine utilis actio, d. h. eine Klage mit einer formula ficticia, ist die actio pr. verb. nicht; in der L. 6. C. de transact. ist für utilis actio zu lesen: *civilis* a. Bei der act. praesc. verb. deutet nun das W. in factum offenbar auf die res gesta, welche mit weitläuftigen Worten der intentio vorangesetzt wird, und als demonstratio der formula angesehen werden muss.

Digitized by Google

Neues Archiv für Preuss. Recht und Verfahren, sowie für deutsches Privatrecht.

Eine Quartalschrift. Herausg. v. O.L.G.R. **Ulrich**, Justiz-Rath ***Dr.* Sommer** und Land- und Stadtger.-Dir. **Boele.** 4. Jahrg. 4. Hft. Arnsberg, Ritter, 1837. S. 491. fg.

XXIX. *Beitrag zur Lehre von der Tradition.* Vom Justiz-Comm. *G. Cappell* zu Hamm. (S. 491—500.)

Der §. 59. A.L.R. I, 7. ist dahin zu verstehen, dass, ohne von der allg. Theorie Abweichendes festzusetzen, immer noch eine förmliche Besitzergreifung zu der Willenserklärung hinzutreten müsse, um eine gehörige Tradition zur Folge zu haben.

XXX. *Unter welchen Umständen kann ein zwischen Lebendigen geschlossener Vertrag für einen Vitalizien- od. Alimenten-Kontrakt erachtet werden?* Rechtsf. mitg. v. ein. alt. Praktiker in der Grafsch. Mark. (S. 501—518.)

Nach §. 19. Anh. z. A.L.R. bedarf es bei einem solchen, das gesammte Vermögen übertragenden Kontrakte keiner Vorschriften und Cautelen zum Schutze der etwaigen Gläubiger, indem Vermögen nur das nach Abzug der Schulden Uebrige begreift; und §. 75. A.L.R. I, 15. steht dem nicht entgegen.

XXXI. *Haftet ein Miterbe, der, ohne ausdrücklich die Erbschaft ganz ohne Vorbehalt angetreten zu haben, der Rechtswohlthat des Inventars verlustig geworden, überall und selbst mit seinem eigenen Vermögen, für das Ganze der Nachlassschulden, oder nur pro rata nach Verhältniss seines Antheils an der Erbschaft?* Vom Justiz-Comm. *Stute* in Soest. (S. 519—525.)

Dass er pro rata nur zu haften habe, folgt aus §. 134. A.L.R. I, 17. wo man den Begriff „gemeinschaftlich" mit dem „Einer für Alle" verwechselt hat.

XXXII. *Ueber den Verkauf auf die Probe — angewendet auf die unbestellte Zusendung von Lotterieloosen.* Vom Justiz-Comm. *Stute* in Soest. (526—528.)

Der §. 336. A.L.R. I, 11. ist auf diese Zusendung anzuwenden, und der Ablauf der zur Erklärung vom Zusender festgesetzten Frist macht das Geschäft vollkommen.

XXXIII. *Ueber die rechtliche Vermuthung des erblichen Besitzrechtes bei den Kolonaten in der Grafsch. Recklinghausen.* Vom Land- u. Stadtgerichts-Dir. *Evelt* in Dorsten. (S. 529—542.)

Diese Vermuthung in betr. d. s g. Leib-Gewinn-Güter wird vom K. O.L.G. zu Münster u. d. Geh. Ob.Trib. anerkannt.

XXXIV.

1) Das Mühlenzwangsrecht führt die Verpflichtung herbei, das von ausserhalb des Bannbezirkes in denselben als *Korn* hineingeschaffte *Getreide*, wenn es als Mehl im Bannbezirke *verkauft* oder *verbraucht* werden soll, auf der Bannmühle mahlen oder melteren zu lassen, oder doch das herkömmliche Mulfter davon zu entrichten,

2) nicht aber, ohne besond. Gewohnheit-Beweis die Verpflichtung, dass auch von dem von aussen in den Bannbezirk eingebrachten dort zu verbackenden Mehle die Mahlabgabe entrichtet werde,

Digitized by Google

3) noch auch, das von ausserhalb in den Bannbezirk eingeführte *Getreide*, wenn das davon zu gewinnende *Mehl* nicht im Bannbezirke *verkauft* oder *verbraucht* werden soll, nur auf der Bannmühle mahlen lassen zu dürfen.

Rechtsf. mitg. von *Sommer*. (S. 543 — 548.)

Entscheidung des rhein. Revisions- und Cassationshofs zu Berlin.

XXXIV. *Ob die unter der Herrsch. des gemeinen Rechts begründete Verletzungsklage des Verkäufers nach Einführung des A.L.R. den kurzen Fristen der landrechtlichen Verjährung unterliege?* Rechtsf. mitg. von *Sommer*. (S. 549 — 550.)

Verneint vom K. O.L.G. zu Arnsberg.

XXXVI. *Ueber den Erwerb der Rechte des Gläubigers durch einen von mehreren Correalverpflichteten.* Abhandl. v. Justiz-Comm. *Friest* in Stettin. (S. 551 — 557.)

Die §. 492 — 494. A.L.R. I, 16. sind, wenn sie nicht in Widerspruch mit §. 447. fg. Tit. 5. treten sollen, jedenfalls nicht von der Vereinigung durch Cession zu verstehen, wahrscheinlich aber nur von der durch Erbgang erfolgenden.

XXXVII. *Die zehnjährige Verjährung auf Grund eines ungültigen mündlichen Vertrags findet nicht Statt.* Rechtsf. mitg. von *Sommer*. (S. 553 — 572.)

Entscheidung des Geh. Ob.Trib. unter Bezugnahme auf die der Abfassung des §. 579. I, 9. vorhergegangenen Verhandlungen.

XXXVIII. *Die Statutarrechte des Herz. Westfalen.* Vom Land- und Stadt-Ger.-R. *Seiberz* zu Arnsberg. (S. 573 — 588.)

III. Das Amt Wert erhielt zuerst 1271. vom Erzbischof Engelbert II. das Rüdener Statutarrecht. Zu diesem kamen seit 1324. einzelne im s. g. rothen Buche beim Werter Stadtrath aufgezeichnete Willküren. Die das'gen Erbsätzer sind aber seit 1726. von den Werter Statutarrechten eximirt. — In Betr. der Dispositionsbefugniss des überlebenden Ehegatten nach Geseker Statutarrecht entscheidet ein Rescr. d. Justiz-Ministeр. v. 24. Febr. 1837., dass dieselbe sich auf die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens beschränken soll. (Forts. f.)

XL. *Ueber die Auslegung des Wortes „unmittelbar" in den §. 138. A. L. R. I, 8. festgesetzten Beschränkungen bei Anlegung neuer Fenster.* Rechtsf. mitg. vom Justiz-Comm. *v. Viebahn* in Siegen. (S. 593-596.)

Das bezeichnete Wort ist blos von einer auf der Gränze stehenden Mauer zu verstehen.

XLI. *Bedeutet der Ausdruck „zu der in der Vorladung für die Partei besonders zu bestimmenden Stunde" in §. 21. der Verordnung v. 21. Juni 1833. den Lauf, nicht den Anfang der Stunde, und begründet eine Verletzung dies. §. eine Nichtigkeitsbeschwerde?* Rechtsf. mitg. v. *Sommer*. (S. 597. fg.)

Beides verneint in einer Entsch. des Geh. Ob.Trib.

XLII. *Ueber Anmeldung und soforte Substanziirung von Nichtigkeitsbeschwerden.* (S. 599. fg.)

Ein Ministerialrescript v. 7. Juli 1837. erklärt die vom Geh. Ob.Trib. angenommene strenge Interpretation des §. 11. der Verordnung v. 14. Decbr. 1833. für angemessen.

XLIII. *Ueber die Subhastation gutsherrlicher Renten.* Rechtsf. mitg. v. *Sommer*. (S. 601 — 604.)

Die Theilung der gutsherrl. Gefälle durch Versilberung wird in dem mitg. Erkenntnisse des K. O.L.G. zu Hamm ausgesprochen, dagegen die

Digitized by Google

Entscheidung, ob der competente Richter diese durch Auction oder Subhastation bewirken solle, als ungehörig abgewiesen.

XLIV. *Ueber die Rechtsmittel in Possessoriensachen de lege lata et de lege ferenda.* Von *Sommer.* (S. 605 - 609.)

Die Widersprüche der §. 18. Tit. 30. Pr. O. u. §. 4. d. Verordn. v. 14. Decbr. 1836. würden durch ein Gesetz aufzulösen sein, welches das auf die Possessorienklage nach §. 5. A.G.O. I, 31. zu entlassende Decret an die Stelle des gemeinrechtlichen possessorii summariissimi setzt, gegen das Possessorien-Erkenntniss die ordentlichen und ausserordentlichen Rechsmittel gestattet, die nach §. 18. A.G.O. I, 31. zulässige Aufhebung desselben im ersten Petitorienurthel verbietet, und die Verhandlung der Appellationsinstanz im summar. Processe anordnet.

XLV. *Bei der prorogirten allg. Gütergemeinschaft findet bis zur Eingehung der zweiten Ehe keine vormundschaftliche Einwirkung auf das Vermögen, auch nicht die Errichtung eines Inventars Statt.* Rechtsf. mitg. von *Sommer.* (S. 610 — 615.)

Entsch. des Ob.Landesger. zu Hamm.

XLVI. *Eine ausserordentliche Bestrafung des Meineides oder eine nur vorläufige Freisprechung vom Verbrechen des Meineides setzt den geführten vollen Beweis, dass der Eid ein falscher war, voraus.* Ein Versuch von *Sommer.* (S. 616 — 622.)

Deducirt aus §. 1405. u. 1410. A.L.R. II, 20.

XLVII.

1) Ob in Ehegelöbnisssachen auch dann gegen zwei gleichlautende Erkenntnisse die Revision Statt finde, wenn nur Vermögensansprüche Gegenstand der Beschwerden sind? 2) Ob, wo die drei ersten Titel des A.L.R. suspendirt sind, in Ermangelung von Landesgesetzen mündliche Eheversprechen gültig, und eben so 3) mündliche Einwilligungen des Vaters in die Ehe gültig sind? 4) Ob die Verschweigung eines noch bestehenden frühern Verlöbnisses bei Eingehung des neuen Verlöbnisses den anderen Theil zum Rücktritt berechtige? Rechtsf. mitg. von *Sommer.* (S. 623 — 635.)

Durchgehends bejahend entschieden v. Geh. Ob.Trib.

Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten.

Herausgegeben von dem Kammergerichtsassessor **Hinschius.** Dritter Jahrgang. (Nr. 45 — 87.) Berlin, Jonas, 1837. 4.

86) *Noch Einiges über die Frage: ob der Beneficialerbe ohne Antrag eines Gläubigers nicht angehalten werden kann, die Verwaltung des Nachlasses abzugeben, wenn er sich dazu auch bereit erklärt hatte. Vom O.L.G.R. Korb in Breslau.* S. 377 — 380.

Diese Frage wird gegen ein Nr. 9. u. 10. mitgetheiltes Erkenntniss bejaht, unter Beziehung auf P. O. Tit. 51. §. 90 — 93.

87) *Merkwürdiger Gang eines Rechtsstreites.* S. 380 — 382.

Mittheilung der Geschichte eines Rechtsstreites wegen Alimentation eines von einer Ehefrau angeblich mit einem Dritten erzeugten Kindes.

Digitized by Google

Das Resultat ist: „Sonach war also der Verklagte, nachdem in dieser Sache 10. Erkenntnisse ergangen waren, verurtheilt, ein *eheliches* Kind, als *von ihm ausserehelich gezeugt*, zu alimentiren, und die Sache, obgleich der Verklagte fast überall obtinirte, doch auf demselben Punct geblieben, auf welchem sie anfangs gestanden hatte!“

88) *Ueber die Nothwendigkeit des Fortbestehens der Provinzialrechte. Zugleich Beleuchtung der, in den Jahrb. f. wissenschaftl. Kritik 1837. Nr. 61—63. enthaltenen Recension des Provinzialrechts der Altmark. Vom O.L.G.R. Dr. Pinder in Naumburg* S. 393—405.

Es wird diese Nothwendigkeit gegen die angef. Recension vertheidigt, und dabei zugleich der Umfang und Gegenstand der Provinzialrechte näher erörtert.

89) *Ist der Naturalbesitzer befugt, einer, gegen den Civilbesitzer eingeleiteten, Subhastation zu widersprechen, und muss der Richter auf eine solche Protestation Rücksicht nehmen? Vom Justiz-R. Dr. Jacobi in Berlin.* S. 425—436. u. S. 445—452.

Der Verf. nimmt an: dass der spätere Besitzer eines Grundstückes sich die Vollstreckung des Judicates gegen den früheren Besitzer müsse gefallen lassen, wenn er das Eigenthum der Sache während der Dauer des Processes um die Realforderung erwarb; dass aber die Execution nicht ausführbar sei, wenn der Uebergang des Eigenthums schon früher erfolgte, weil dadurch gegen die A. G. O. Th. I. Tit. 24. §. 5. gefehlt würde, wonach das Executionsgesuch nur gegen den gerichtet werden kann, der in dem Judicate verurtheilt ist. Zur Erläuterung wird ein Rechtsfall nebst den in demselben gefällten Entscheidungen mitgetheilt.

90) *Ist es zur erwerbenden Verjährung eines Rechts, welches nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden kann, erforderlich, dass zwischen der ersten und letzten Ausübung desselben ein Zeitraum von 40 Jahren liegt? oder genügt es zu dieser Erwerbung, wenn seit der ersten Ausübung des Rechts bis dahin, wo ein Streit darüber entsteht, der gedachte Zeitraum verflossen ist? Zur Erläuterung der §§. 649—651. Tit. 9. Th. I. d. A. L. R. Vom Dr. G.A. Bielitz in Naumburg.* S. 461.

Der Verf. bejaht die zweite Frage, weil §. 649. nur einen vierzigjährigen Besitz, nicht aber eine eben so lange Ausübung verlangt, und der Besitz eines Rechts durch dessen Ausübung erworben wird, der erworbene Besitz aber so lange, als er nicht unterbrochen wird, fortdauert. Erfolgt also ein Widerspruch gegen die Ausübung eines jus discontinuum erst nach 40 Jahren seit der ersten Ausübung, so hat der Berechtigte sich so lange im Besitz des Rechts befunden, mithin nach §. 639. das Recht selbst erworben, wenn er dasselbe nach §. 650. f. in diesem Zeitraume noch zwei Mal ausgeübt, und dessen Ausübung bei keiner vorkommenden Gelegenheit unterlassen hat.

91) *Ueber die Evictionspflicht des Verkäufers, insbesondere nach dem A. L. R. Th. 1. Tit. 11. S. 155. Vom O.L.G.Assessor W. Rocren zu Hovestadt bei Soest.* S. 477—483.

Die Vorschrift des cit. §., dass der Verkäufer nach geschehener Eviction ausser dem Ersatze des Kaufpreises und der aufgewendeten Kosten nur nach Verhältniss seiner Verschuldung für den etwa noch ausserdem erlittenen wirklichen Schaden hafte, muss nach dem Verf. eine doppelte Restriction erleiden, theils die, dass derselbe nur verordnen sollte, der höhere Werth der Sache zur Zeit ihrer Eviction könne nicht erstattet verlangt werden, theils die, dass nur dann, wenn der dolus oder die culpa lata des Verkäufers eine, beim Abschlusse des Vertrages begangene Pflichtwidrigkeit ist, der höhere Werth als lucrum cessans nicht braucht vergütet zu werden.

Digitized by Google

92) *Der Vater muss bei Eingehung einer ferneren Ehe auch dasjenige Vermögen seiner Kinder auf seine Grundstücke eintragen lassen, welches die Kinder von der mütterlichen Grossmutter geerbt haben. Vom O.L.G.R. Koch in Breslau.* S. 493. f.

So ist nach §. 187. Tit. 2. Th. II. des A. L. R. anzunehmen, da die Beschränkung auf das mütterliche Vermögen, welche der Entwurf zum Gesetzbuch Th. I. Tit. 2. §. 139. enthielt, nicht aufgenommen worden ist.

93) *Ueber die Provinzialrechte. Schlussworte vom K.G.Assessor u. Prof. Dr. Gärtner in Greifswald.* S. 525—529.

Gegen den Aufsatz Nr. 88. Nach dem Verf. ist der Umfang des Materials der Provinzialrechte auf die Grundbesitzverhältnisse zu beschränken, unter diesen sind die aus gleicher Wurzel entstandenen und nur durch äussere, formelle Gründe verschieden gestalteten Institute zu verschmelzen, und endlich ist eine Vergleichung der particulären Rechtsnormen unter einander und mit dem allgemeinen Organismus des Staates anzustellen, um Disharmonieen zu heben und auch für das Rechtsleben die Staatseinheit zur Wirklichkeit zu bringen.

94) *Bei nicht kaufmännischen Assignationen verliert der Assignatar den Regress an den Assignanten, wenn er die Vorschrift des §. 277. Tit. 16. Th. I. des A. L. R. nicht beachtet, und sich nicht hat angelegen sein lassen, die angewiesene Summe binnen 14. Tagen einzuziehen. Vom K.G.Assessor und Justizamtmann Jung zu Neustadt an der Dosse.* S. 545—555.

Es schliesst sich die Erörterung dieses Satzes an die Mittheilung zweier abweichender Erkenntnisse an.

95) *Ueber die Rechte und Befugnisse der, bei dem Subhastationsprocesse interessirenden und handelnden Personen. Vom Justiz-R. Jacobi in Berlin.* S. 577—586. u. S. 593—598.

An die Geschichte eines Rechtsfalles knüpft der Verf. allgemeine Betrachtungen über die Rechtsverhältnisse des Eigenthümers des Grundstücks als Schuldners, des Extrahenten und der Realgläubiger und Verkaufsberechtigten.

96) *Wird der Besitz affirmativer Rechte durch die possessorischen Rechtsmittel geschützt? Vom Kreis-Justiz-R. Schwark in Schwetz nebst einer Nachschrift des Herausgebers.* S. 657—663. u. S. 673—679.

In der Abhandlung wird die Frage verneint; dagegen behauptet die Nachschrift, dass der in der Praxis befolgten Ausdehnung des Besitzschutzes auf *dingliche* affirmative Rechte nicht unwichtige Gründe zur Seite stehen, und theilt die diesfallsigen Verhandlungen, welche bei der gegenwärtigen Revision des A. L. R. Statt gefunden, mit.

97) *Ist der Unterrichter, wenn er einen Befehl des ihm vorgesetzten Obergerichts zu einer Eintragung oder Löschung in Hypothekenbüchern befolgt, dadurch von der Verantwortung frei? Von ***.* S. 689—693.

Der Verf. wünscht eine Entscheidung dieser zweifelhaften Frage durch den Gesetzgeber.

Digitized by Google

Centralblatt für Preussische Juristen. Redigirt von **C. F. Bauer.** Berlin, Hirschwald, 1837. (Vergl. Jahrb. 1837. II. 11. S. 1039. ff.)

Nr. 43. S. 1016—1019.

Die Kosten, welche im Subhastations-Verfahren durch die auf angebrachte Monita eines Kauflustigen vom Gericht für nöthig erachtete Taxe-Revision entstehen, gehören zu den Subhastations-Kosten, und müssen aus der Kaufgelder-Masse entnommen werden.

Nach der Verord. vom 4. März 1834. §. 18. vom Geh. Ob. Tribunal entschieden.

Nr. 44. S. 1040—1046.

Ist der homöopathische Arzt strafbar, wenn er seine Arzneien selbst dispensirt?

Durch das erste Erkenntniss in einem mitgetheilten Rechtsfalle nach A. L. R. II. 8. §. 460. II. 20. §. 693. 694. verneint, durch das zweite nach dem Gewerbsteuer-Edict vom 2. Nov. 1810. §. 1. 2. 20. bejaht, durch das dritte aber wiederum verneint.

Ebendaselbst. S. 1046—1051.

Kann, auf dem Wege der Execution, eine Handlung, zu welcher Jemand verpflichtet ist, nur dann durch einen Andern, an seiner Stelle, verrichtet werden, wenn diese Handlung sich als eine blos mechanische Verrichtung darstellt? Vom Hrn. Justiz-R. *Haelschner* zu Hirschberg.

Diese Frage wird gegen das schlesische Archiv für d. prakt. Rechtswissenschaft Bd. 1. H. 1. S. 46. ff. verneint, und die Meinung vertheidigt, dass in Gemässheit der Verordn. üb. d. Execution in Civil Sachen v. 4. März 1834. §. 9. die Verrichtung einer Handlung durch einen Andern, auch wenn sie auf eine unmittelbare Willensbestimmung hinweise, und Rechts-Verhältnisse für die Zukunft feststellen solle, in Folge der Execution überall zulässig sei, wo die Gesetze nicht ausdrücklich die Vertretung durch einen Andern ausgeschlossen haben.

Nr. 45. S. 1065. f.

Eine, nur auf Wahrnehmung der Gerechtsame einer Partei bei einem gewissen bestimmten Gericht lautende Process-Vollmacht legitimirt den Justizcommissarius nicht zur Anstellung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Vom Geh. Ob. Tribunal nach der Verordn. vom 14. Decbr. 1833. §. 11. entschieden.

Nr. 46. S. 1089. f.

In wie weit wird die Verpflichtung zu Ehren-Diensten durch die Dienst-Regulirungen mit betroffen?

Die Aufhebung der bisherigen Hofdienste, wie solche im Urbario aufgezeichnet stehen, umfasst auch das daselbst als Dienst der Unterthanen mit aufgeführte Geläute bei Sterbefällen der Herrschaft, unbeschadet des Ehrenrechts des Trauer-Geläutes für die Herrschaft. Entschieden von der Gen.-Commission für die Kurmark Brandenburg.

Ebendaselbst. S. 1090—1095.

Ueber Deputationen zur Auf- und Annahme der Testamente. Von *Müller.*

Der Verf. führt gegen die im Central-Blatt Nr. 36. S. 854. mitgetheilte Entscheidung des Geh. Ob. Tribunals aus: dass die namentliche Be-

Digitized by Google

nennung des zu adhibirenden vereideten Protokollführers in der Deputations-Ernennung zur Gültigkeit eines Testaments nicht unumgänglich nothwendig sei.

Nr. 47. S. 1114—1116.

1.) *Ist der Ausdruck „Beleidigung" im §. 720. II. 1. A. L. R. nur auf Privat-Beleidigungen und namentlich nicht auf grobe Verbrechen im Sinne des §. 704. l. c. zu beziehen?* 2) *Wie muss event. eine die Verzeihung eines groben Verbrechens enthaltende Erklärung abgegeben werden?*

Nach der Entscheidung des Geh.Ob.Tribunals, deren Gründe mitgetheilt werden, ist die erste Frage dahin zu beantworten, dass der fragliche Ausdruck nicht blos auf unmittelbare und persönliche Beleidigungen, sondern auch auf grobe Verbrechen im Sinne der cit. §. 704. bezogen werden muss. Die in der zweiten Frage erwähnte Erklärung muss nach rechtskräftig gewordenem Strafurthel in bestimmten auf das grobe Verbrechen gerichteten Ausdrücken erfolgen.

Ebendaselbst. S. 1116—1119.

Zur Interpretation des Art. 43. der Verordn. vom 3. Aug. 1808., oder: Kann ein Soldat, welcher das dritte Mal ordentlich wegen Diebstahls gestraft wird, aus dem Soldatenstande ausgestossen werden, wenn er die beiden früheren Male nur ausserordentlich wegen Diebstahls bestraft worden ist, oder tritt nicht vielmehr diese Strafe nur nach einer dreimaligen ordentlichen Bestrafung ein?

Die Criminal-Deputation des K. Stadtgerichts zu Berlin nimmt die erste, der Ober-Appellations-Senat des K. Kammergerichts die zweite Alternative an; das Letztere wird unter Mittheilung von Entscheidungsgründen der genannten Behörde vom Verf. gebilligt.

Nr. 48. S. 1138—1141.

Grossherzogthum Posen. Die zur Zeit der Gültigkeit des Civil-Gesetzbuchs dem Erben zuständig gewesene Befugniss, binnen 30. Jahren die Erbschaft anzutreten oder ihr zu entsagen, und, falls er nicht antritt, als Nicht-Erbe angesehen zu werden, ist eine bereits zur Zeit des Erb-Anfalls (1811.), mithin vor Einführung des A. L. R. entstandene rechtliche Folge.

Patent vom 9. Nov. 1816. Französ. Civil-Gesetzb. Art. 789. Entscheidung eines Oberlandesgerichts nebst den Gründen derselben.

Nr. 49. S. 1163—1165.

1. *Die Verfolgung verbotswidriger Ehen ex §. 25. II. 1. A. L. R. gebührt nicht den Verwandten, sondern dem Richter.* 2. *Eine solche nichtige Ehe äussert auf die von den ungesetzlich Verbundenen vorher erzeugten Kinder nicht die Wirkung einer Legitimation. Ebend. II. §. 50.*

Diese Sätze sind in einem Erkenntniss des Geh.Ober-Tribunals anerkannt, dessen Gründe mitgetheilt werden.

Ebendaselbst. S. 1165—1173.

Votum in Untersuchungs-Sachen wider den Freihäusler und Holzhändler K. zu Ob.-S. wegen Verdachts der intendirten Vergiftung Anderer und dabei bewirkter Vergiftung seiner Geliebten.

Das Votum ist in Gemässheit des A. L. R. II. 20. §§. 26. 27. 34. 807. 826. 870. Krim. O. §. 404. 405. auf eine ausserordentliche fünfzehnjährige Zuchthaus-Strafe gerichtet. Das Urtheil lautete auf zehnjähriges Zuchthaus.

Digitized by Google

Nr. 50. S. 1186 — 1188.

Muss ein Servitutsberechtigter sich die Ablösung seines Rechts von einzelnen Theilen des der Berechtigung unterliegenden Grundstücks gefallen lassen?

Bejaht in einem Erkenntniss der K. General-Commission für die Kurmark Brandenburg (mit Rücksicht auf Gem.-Th.-Ordn. v. 7. Juni 1821. §. 20.), und auf den Recurs des verurtheilten Beklagten bestätigt vom Ministerium für Handel und Gewerbe.

Ebendaselbst. S. 1191.

Beitrag zur Lehre von der Unterschlagung im Gegensatze zum Diebstahl.

Mitheilung eines Rechtsfalles.

Nr. 51. S. 1210 — 1213.

Erstreckt sich das Pfandrecht des Hypotheken-Gläubigers auch auf die vor der Eintragung der Forderung vom Schuldner verkauften, in dem Hypothekenbuche des Hauptguts aber nicht abgeschriebenen, und bei der Verpfändung nicht ausdrücklich ausgenommenen Zubehörungen?

Wird gegen die Entscheidung eines mitgetheilten Rechtsfalles bejaht.

Ebendaselbst. S. 1213 — 1220.

Beiträge zur Interpretation des Anhanges §. 52. zu §. 484. Th. I. Tit. 16. des A. L. R.

Mittheilung der Entscheidungsgründe eines Ober-Gerichts und eines Rescripts des Justiz-Ministeriums in einem referirten Rechtsfalle.

Nr. 52. S. 1234. f.

Vollmacht der Analphabeten in Nichtigkeits-Sachen.

Entscheidung des Geh. Ober-Tribunals.

Ebendaselbst. S. 1235 — 1237.

Zur Lehre von der Insubordination.

Erkenntniss eines O.L.Gerichts, durch welches ein Justiz-Commissarius freigesprochen wird, gegen welchen ein Stadt- und Land-Gericht eine Untersuchung wegen Insubordination einzuleiten beantragt hatte, weil er in einer Eingabe den Submissionsstrich weggelassen hatte.

Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte etc. Neue Folge. I. Bd. III. Heft. Mainz, v. Zabern, 1837.

Verjährungseid-Compensation. S. 195. fg.

Der Wechselschuldner, welcher sich auf die kurze Verjährung beruft, hat nur zu beschwören, „dass er nichts mehr schulde.“ Er kann nicht angehalten werden, den modus liberationis mit in den Eid aufzunehmen, auch dann nicht, wenn er zugegeben hat, dass die Schuld durch Compensation aufgehoben worden sei. — Bejaht durch Erkenntniss des Handelsgerichts zu Mainz und des Obergerichtshofs zu Mainz v. 6. Juli 1837.

Digitized by Google

Celebrirung einer Ehe im verbotenen Grade ohne vorhergegangene Dispensation. S. 201. f.

Gegen den Civilstandsbeamten, welcher eine Ehe zwischen einer Wittwe und dem Bruder ihres verstorbenen Ehemanns ohne vorherigen Dispens abgeschlossen, und gegen die, welche eine solche Ehe eingegangen haben, kann in Gemässheit des Artik. 192. des b. G.B. Strafe verhängt werden. Bejaht durch Erkenntniss des Grossherzogl. Kreisgerichts zu Alzei vom 8. Juli 1837.

Advocaten - Suppleanten am Obergericht. S. 207. f.

Auch zur Supplirung der Mitglieder der Appelhöfe ist der Stand der Advocaten und Anwälte im Falle der Abwesenheit oder Verhinderung der Suppleanten berufen. Bestätigt durch Erkenntniss des Grossherzogl. Cassationshofes zu Darmstadt vom 30. März 1835.

Discretionaire Gewalt des Zuchtpolizeigerichts — Formulirung des strafbaren Vergehens — Escroquerie bei zweiseitigen Verträgen. S. 216. f.

Auch den Correctionsgerichten steht die discretionnaire Gewalt zu, Zeugen unbeeidigt a titre des renseignemens zu vernehmen. Es ist der Vorschrift des art. 195. c. d'instr. crim. genügt, wenn die constitutiven Thatsachen eines Verbrechens in den Entscheidungsgründen angegeben sind und die verba dispositiva des Urtheils darauf Bezug nehmen. Das Verbrechen der escroquerie im Sinne des art. 405. des St.G.B. kann durch Ueberlistung zu Eingehung von zweiseitigen Verträgen nicht begangen werden, und es bleibt dem Ueberlisteten blos die Rescissionsklage ex capite doli übrig.

Diese Grundsätze sind bestätigt durch Erkenntniss des Cassationshofs zu Mainz vom 29. August 1836.

Composition des Familienraths — Dasein näherer Verwandten. S. 221. f.

Die Vorschriften der Art. 407—410. C. c. über die Qualification der Familienglieder, welche den Familienrath bilden, haben — wenn in einem Falle die Existenz näherer Verwandten als derer, welche zugezogen wurden, nachgewiesen wird — nicht die Annullation der Familienrathsbeschlüsse zur Folge. Vielmehr haben alsdann die gewöhnlichen Gerichte zu untersuchen, ob eine strafbare Collusion vorliegt oder nicht, und das diessfalls gegebene Urtheil unterliegt keinem Cassationsrecurs.

Bestätigt durch Erkenntniss des Kreisgerichts zu Mainz vom 22. März 1834., des Obergerichtshofes vom 15. Mai 1834. und des Oberappellations- und Cassationsgerichts zu Darmstadt vom 22. Juni 1835.

Handelssache — Zeugenbeweis. S. 227. f.

Der Zeugenbeweis ist in allen der handelsgerichtlichen Jurisdiction unterworfenen Sachen zulässig. Er ist es auch dann, wenn er darauf gerichtet wird, einen Schriftbeweis durch eine förmliche Exception zu elidiren, und ein Urtheil des Handelsgerichts, welches den Zeugenbeweis in einem solchen Falle ausschliesst, ist cassabel. Bestätigt durch Urthel des Cassationshofs zu Darmstadt vom 3. Februar 1834.

Cassation — gute Sitten — retrait successorial — anzubietender Preis. S. 240. f.

Wenn der Obergerichtshof seiner Entscheidung ein Factum zum Grunde legt, welches erwiesenermaassen in den Acten nicht begründet ist, so kann mindestens durch eine solche factische Annahme die Entscheidung der Cassabilität nicht entzogen werden. Die Frage, ob ein in den Gesetzen erlaubter Vertrag gegen die guten Sitten verstosse, unterliegt ebenfalls der Prüfung des Cassationshofs. Die Exception des retrait successorial kann nur dem Cessionar von Erbrechten, nicht auch dem Cessionar von gütergemeinschaftlichen Rechten opponirt werden. Bei zwei successiven Cessionen hat der Retrahent den Preis zu bezahlen, welchen der letzte Cessionar, gegen den das Retractsrecht ausgeübt werden soll,

Digitized by Google

gegeben hat. — Bestätigt durch Erkenntniss des Cassationshofs zu Darmstadt vom 16. Januar 1837.

Defaut-Urtheil — Anerkennungsact — date certain — Ayant cause — tiers. S. 254. f.

Der Privatact, wodurch ein durch erschlichenes Urtheil (par défaut) Condemnirter dieses Urtheil als vollzogen anerkennt, hat selbst wenn er nicht von Obrigkeitswegen registrirt worden — auch den andern Gläubigern des Verurtheilten gegenüber sowohl dem Inhalte nach, als auch in Ansehung des Datums vollkommene Beweiskraft (date certain). Die lediglich im Interesse des Condemnaten gegebene Peremtionseinrede gegen ein solches Urtheil kann von dem Gläubiger im eignen Interesse nur in soweit geltend gemacht werden, als er in Gemässheit art. 2166. C. civ. überhaupt berechtigt ist, die Rechte und Einreden seines Schuldners geltend zu machen, und wenn diese Rechte gegen eine bestimmte Person gerichtet waren, so handelt der Gläubiger bei deren Geltendmachung nicht als eine dritte Person (tiers) sondern als ayant-cause seines Schuldners.

Diese Grundsätze sind in einem Gutachten der Anwälte Becker, Merkel und Dernburg, d. d. Mainz im September 1836. ausgesprochen.

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. Herausgeg. von **Seuffert** und **Glück.** Erlangen, Palm, 1837. (Vergl. Jahrb. 1838. H. I. S. 93.)

Findet wegen des Schmerzensgeldes der Würderungseid Statt? S. 361. f.

Bejaht unter Hinweisung auf die Grundsätze vom Würderungseide bei den übrigen Gattungen des Schadenersatzes.

Zur Lehre von der Unterschlagung des Anvertrauten, vom Appellationsgerichtsrath *Arnold.* S. 362. fg.

Ein Webermeister, welcher ihm zur Verarbeitnng gegebenes Garn theilweise in seinen Nutzen verwendet hatte, anstatt es, wie ihm obgelegen, ganz an die Besteller der Arbeit abzuliefern, sollte nach der Ansicht seines Vertheidigers nicht der Unterschlagung schuldig, vielmehr seine Handlung als rechtsgültige Specification, und, da letztere mit Vorwissen der Besteller geschehen, er selbst als Eigenthümer des gewobenen Zeuges zu betrachten sein. Im Urthel jedoch wurde die Strafe der Unterschlagung gegen ihn ausgesprochen, da zum Wesen der Specification der animus acquirendi dominii und die bona fides gehöre, der Weber aber im vorliegenden Falle blos als operarum locator habe angesehen werden können, dem es nicht erlaubt gewesen sei, über die ihm zur Verarbeitung gegebene Materie zu verfügen.

Ueber die Nothwendigkeit des sofortigen Beweises der fordeclinatorischen Einreden, wenn der Excipient von der Einlassung befreit werden will. S. 325. fg.

Durch Beziehung auf die Natur der processhindernden Exceptionen im Allgemeinen, und auf den Missbrauch, der sonst mit den im Titel genannten Einreden getrieben werden würde, nachgewiesen vom Hrn. Dr. *Feust.*

Ueber Justiz- und Polizeisachen, von Dr. *Georg Carl Seuffert.* S. 328. fg.

Zur rechtlichen Begründung einer Klage — des Inhalts, dass der Beklagte durch eine ihm civilrechtlich zwar freistehende, jedoch durch ein Polizeigesetz verbotene Handlung den Kläger beeinträchtige — muss ein Erkenntniss oder Zeugniss der competenten Polizeibehörde, dass in der

Digitized by Google

fraglichen Handlung die Uebertretung eines Polizeigesetzes gelegen habe, beigefügt werden.

Zur Lehre von der Restitution wegen neu aufgefundener Beweismittel. S. 330. fg.

Das frühere Wissen des Producenten, dass eine gewisse Person von der auf Beweis gestellten Thatsache Kenntniss haben könne, schliesst die restitutio ex capite novorum aus.

Zur Lehre vom Beweise durch Geständniss. S. 331. fg.

Nicht die Einräumung des Rechts, sondern des Entstehungsgrundes desselben giebt vollen Beweis.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Civilprocesses. S. 332.

Pluspetition kann nicht eintreten, wenn Leistungen eingeklagt werden, deren Festsetzung vom richterlichen Ermessen abhängt.

Kann der Wechselgläubiger, wenn er sich in den Concurs des Wechselschuldners eingelassen hat, den Schuldner auch noch mit Wechselstrenge verfolgen. S. 333. fg.

Diese Frage ist theils im Interesse der übrigen Concursgläubiger, theils weil es unbillig wäre, den Schuldner wegen desselben Anspruchs mittelst zweier Executionsarten verfolgen zu lassen, zu verneinen.

Beiträge zur Lehre vom Handlohn. S. 336. fg. 341. fg. 365 fg. 395. fg. und 407. fg.

Bei nothwendigen Veräusserungen kann der Lehnsherr zwar das Anfalls-, „nicht aber auch das Abfahrts-" Handlohn verlangen. Wenn der Kauf noch vor der Vollziehung durch freiwilligen Rücktritt der Contrahenten wieder aufgehoben wird, und noch keine Besitzveränderung eingetreten war, kann das Handlohn nicht verlangt werden. Dass dem Zwischenkäufer, welchem das Gut nicht wirklich übergeben worden, die Entrichtung eines Handlohns nicht angesonnen werden kann, ist in der Bairischen Gesetzgebung an verschiedenen Orten ausgesprochen. Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, dass der Kauf blos den Rechtstitel der Eigenthumserwerbung in sich begreift, zu welcher die traditio als modus acquirendi hinzutreten muss. Gemeinderechte und vertheilte Gemeindegründe sind an sich nicht als Pertinenzien des handlohnbaren Hauptgutes zu betrachten und daher auch nicht handlohnbar. Die Frage, ob von einem auf erbzinsbarem Grund und Boden neuerbautem Hause das Handlohn gefordert werden kann, ist nach Maassgabe des Edicts Beil. V. zur V.-U. §. 11., worin die Forderung eines laudemii vom Werthe der Häuser da, wo es nicht hergebracht, durchaus verboten ist, zu verneinen. Der Altentheil als eine blos persönliche und transitorische Last, welche blos ein zwischen den Grundholden und dem Verkäufer des Gutes, nicht zwischen jenen und der Grundherrschaft bestehendes Rechtsverhältniss berührt, darf bei der Handlohnsberechnung von dem Gutswerthe nicht in Abzug gebracht werden. Wenn bei der Ueberlassung eines handlohnbaren Gutes an Zahlungsstatt der Vorbehalt gemacht wurde, binnen einer bestimmten Zeit einen Käufer zu benennen, so kann eintretenden Falls das Handlohn blos einmal gefordert werden, weil in einem solchen Vorgang keine doppelte Besitzveränderung liegt, vielmehr die Eigenthumserwerbung in Folge des gemachten Vorbehalts von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht wird. Von der Wittwe, welche das handlohnbare Gut während der Indultzeit veräussert hat, kann nach Ansbachschem Provincialrecht das sogenannte Besteh-Handlohn nicht gefordert werden.

Unterschied zwischen der Acquisitiv- und der Immemorialverjährung in Ansehung der Gewerbsrechte. S. 339 fg.

Durch die Immemorialverjährung wird die Erwerbung eines solchen Rechts durch einen Act der Regierung schon vorausgesetzt und durch

Digitized by Google

Ablauf der Zeit diese Voraussetzung zur rechtlichen Gewissheit erhoben, während eine eigentliche Acquisitivverjährung — als Erwerbung eines bisher noch nicht bestandenen Rechts — in Ansehung der Gewerbsrechte gar nicht existirt.

Zur Lehre von der Schenkung von Todeswegen. S. 344. fg.

Solche Schenkungen sind — bis auf die Summe von 500 solidi — auch ohne Zuziehung von 5 Zeugen in dem Falle für gültig zu achten, wenn sie bereits erfüllt oder acceptirt worden. Der Besitz der Schenkungsurkunde, deren Annahme für factische Acceptation gilt, befreit vom Beweise der letzteren. Bei remuneratorischen Schenkungen kann das Gegebene nicht zurück verlangt werden, auch wenn — bei Schenkungen über 500 solidi die gerichtliche Insination oder — bei Schenkungen von Todeswegen die Zuziehung von 5 Zeugen verabsäumt worden ist.

Ueber die Gebühren der rechtskundigen Magistratsräthe in Gemeinde- und Stiftungsprocessen. S. 347. fg.

Diese Gebühren sind — in Ansehung des unterliegenden und zur Kostenerstattung verurtheilten Gegners ganz und ohne Unterschied, ob die Gemeinde solche ihrem Sachführer überlässt, oder zur Gemeindecasse einzieht, den gewöhnlichen Advocatengebühren gleichzustellen.

Kennt das preuss. Landrecht bezüglich der Entschädigung ausserehelich geschwächter Weibspersonen einen Unterschied zwischen Abfindung und Ausstattung. S. 349. fg.

Das preuss. L.-R. gebraucht diese Ausdrücke gleichbedeutend mit der gemeinrechtlichen Dotation, und die Ansicht, als gebühre nur einer unter dem Versprechen der Ehe geschwängerten Weibsperson eine Ausstattung, ermangelt aller gesetzlichen Begründung.

Haftet der Lotto-Collecteur für einen Gewinn, der auf ein Spiel gefallen ist, das auf seinem Comptoir besetzt, von ihm aber in die Spiellisten nicht eingetragen worden ist? S. 353. fg.

Allerdings. Denn das Eintragen in die Spiellisten ist eine Obliegenheit des Collecteurs, deren Versäumniss dem Lotto-Aerar — insofern dieses zu Bezahlung des Gewinns verpflichtet sein würde — nicht präjudiciren darf.

Von den Folgen des Ungehorsams mit der Replik. S. 355. fg.

Diese Folge besteht im Verluste der Replik, keineswegs in der Annahme eines stillschweigenden Zugeständnisses der Exception, welche letztere vielmehr als geläugnet betrachtet wird.

Bei Tratten mit bestimmter Verfallzeit (s. g. Datowechseln) ist weder die Präsentation zur Annahme vor dem Verfall, noch die Versendung des etwa erhobenen Protestes wegen Mangels der Annahme an den Vormann zur Erhaltung des Wechselregresses absolut nothwendig, von Dr. *Georg Carl Seuffert.* S. 357. fg

Die Verbindlichkeit einer solchen Präsentation ist in der Bair. W.O. §. 5. no. 3. auf Wechsel a Uso und a Vista beschränkt. Die Verbindlichkeit zu Absendung des Protestes aber setzt die zur Erhebung desselben voraus, welche wieder durch die Zwangspflicht bedingt ist, den Wechsel vor dem Verfall zur Annahme zu präsentiren.

Wird durch die Fälschung eines Auszugs aus den pfarramtlichen Büchern das Verbrechen oder blos das Vergehen der Fälschung öffentlicher Urkunden begangen? S. 373. fg. und 381. fg.

Theils die grosse Gefährlichkeit der Handlung, theils die Bestimmung des Entwurfs zum Bair. St. G. B. vom J. 1822. art. 152. no. 4. und der neuern Entwürfe vom J. 1827. art. 174. no. 4. und vom J. 1831. art. 207.

Digitized by Google

no. 4., welche übereinstimmend die unter amtlichem Glauben hergestellten Tauf-, Heiraths- und Sterbe-Matrikel denjenigen öffentlichen Urkunden beigezählt wissen wollen, an denen das Verbrechen der Fälschung begangen wird, machen es nothwendig, die obige Handlung ebenfalls als Verbrechen im Sinne des art. 337. §. 1. des St.G.B. vom J. 1813. anzusehen. Auch ist neuerdings in zwei Fällen dieser Ansicht gemäss erkannt worden.

Zur Lehre von der actio Pauliana. S. 378. fg.

Arreste, welche vor Einleitung des formellen Concurses zu Gunsten einzelner Gläubiger verhängt sind, können von den übrigen Gläubigern mit der actio Pauliana nicht angefochten werden. Unterpfandsbestellungen sind auch nach Bairischem Recht der Anfechtung mittelst der Paulianischen Klage anterworfen.

Zur Lehre vom possessorium summariissimum. S. 385.

Zu dessen Begründung reicht bei servitutibus discontinuis eine einzige Besitzhandlung nicht hin, sondern es müssen deren mehrere im letzten Jahre und zwar in erheblichen Zwischenräumen erfolgt sein.

Zur Lehre von der Syndikatsklage. S. 387. fg.

Zu deren factischer Begründung ist blos der Beweis, dass von dem zunächst haftenden Schuldner nichts mehr zu erholen sei, nicht aber die Herstellung seiner Insolvenz im Wege des Concursprocesses erforderlich.

Ueber die den Ehegatten unter sich zustehende Rechtswohlthat der Competenz, von Hrn. Dr. *Feust.* S. 389. fg.

Die Wirksamkeit dieses beneficii ist auch auf die geschiedenen Eheleute zu erstrecken, einmal, weil weder der Buchstabe des Gesetzes zwischen bestehender und getrennter Ehe unterscheidet, noch die ratio legis eine solche Unterscheidung räthlich macht, und zweitens, weil bei bestehender Ehe die Gatten kaum jemals in die Lage kommen dürften, jene Rechtswohlthat für sich anzusprechen.

Ist der natürliche Grossvater nach gemeinem Rechte zur Alimentation des ausserehelichen Kindes seines Sohnes verpflichtet, wenn dieser es nicht ernähren kann? S. 393. fg.

Der Bairische oberste Gerichtshof hat sich — unter Hinweisung auf l. 5. §. 5. D. de agnosc. et alend. liberis — für die verneinende Meinung ausgesprochen.

Praktische Bemerkungen zur Lehre vom Weiderechte. S. 397. fg.

Unter offner Zeit ist im Zweifelsfalle diejenige zu verstehen, in welcher das Feld dermaassen leer von Früchten ist, dass vom Einhüten des Viehs weder für die Saat noch für die Aerndte Nachtheil zu besorgen steht. Der Anbau der Brache macht das Feld zum geschlossenen. Eben so ist bei mehrjährigem Klee, nachdem vor Eintreten des Winters der letzte Schnitt eines Jahres geschehen, das Kleefeld bis zum künftigen Frühjahr für geschlossen zu achten. Durch die fortdauernde Cultur einzelner Aecker wird zwar die Weide von diesen ausgeschlossen, allein der zum Durchtrieb auf andre nicht bebaute Aecker erforderliche Raum muss dem Berechtigten während der offenen Zeit gelassen werden.

Zur Lehre von Verträgen, welche Christen mit Juden eingehen. S. 401. fg.

Bei solchen Verträgen ist die Errichtung vor der Obrigkeit und eine der Protokollirung vorgängige causae cognitio dann erforderlich, wenn die Gesetze des Orts, in welchem der contrahirende Christ wohnt, obige Form vorschreiben.

Zur Lehre von der Abfassung der Beweisinterlocute. S. 405. fg.

Die Regel, dass, wenn auf Beweis über Klage und Einrede zugleich erkannt wird, der Beweis der letzteren als ein blos eventueller aufzuer-

Digitized by Google

legen sei, kann in dem Falle keine Anwendung finden, wenn der Vorbeweis nur auf Festsetzung des Betrages der eingeklagten Forderung Einfluss hat, durch die Einrede aber diese Forderung ganz und gar entkräftet werden soll.

Geschwister sind nach gem. Recht nicht verbunden, einander zu alimentiren. S. 411. fg.

Die hierauf bezüglichen Gesetzesstellen — fr. 12. §. 3. de adm. et peric. tut. fr. 13. §. 2. eod. fr. 1. §. 2. de tut. et ration. distr. fr. 73. §. 2. de jure dot. fr. 20. sol. matr. — enthalten insgesammt weiter nichts, als dass die wechselseitige Ernährung der Geschwister billig sei.

Zur Lehre von Streitigkeiten zwischen Meistern und Gesellen. S. 413. fg.

Diese Streitigkeiten, insofern sie sich auf das gegenseitige häusliche oder dienstliche Verhältniss zwischen Meistern und Gesellen beziehen, und ihr Object nicht über 100 fl. beträgt, sind in der neuesten Processnovelle vom 17. Nov. 1837. dem mündlichen Verhöre bei den Untergerichten zugewiesen.

Ueber die Wirkung der Bürgschaftsleistung in Zollstrafsachen. S. 416. fg.

Ein solcher Bürge kann, wie der Bürge in Strafsachen überhaupt, sogleich von der Strafgewalt in Anspruch genommen werden, wenn der Fall der Bürgschaftsleistung eingetreten ist, und sowie er nicht verlangen kann, dass die Strafgewalt sich ihres Amtes begebe und dieses dem Civilgericht abtrete, so steht ihm auch das beneficium ordinis nicht zu.

Ueber Verpflegung und Erziehung unehelicher Kinder (nach preuss. Recht). S. 418. fg.

Nach §. 622. Th. II. Tit. 2. des preuss. L.R. hat der Vater eines unehelichen Kindes nach dessen zurückgelegtem 4ten Jahre die Wahl, ob er die Erziehung selbst übernehmen oder andern Personen, gegen welche sich von Seiten des vormundschaftlichen Gerichts kein Bedenken findet, oder ob er sie der Mutter auf seine Kosten überlassen will. Ein gleiches Wahlrecht steht auch den Grossältern von väterlicher Seite zu, wenn im Falle des §. 628. a. a. O. die Alimentationspflicht auf sie übergeht.

Criminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen.

Herausgegeben von **Chr. B. v. Watzdorf** und ***Dr.* G. A. Siebdrat**, K. S. App.-Räthen zu Zwickau. 1n Bds. 3s Heft. Zwickau, Richtersche Buchhandlung. 1837. 8.

13. *Nach welchen Gesetzen ist ein im Auslande begangenes Verbrechen zu bestrafen?* Vom Hrn. App.-R. Dr. *Krug.* (S. 259—282.)

Die Vertheidiger der, von der 1. Kammer der Sächs. Ständeversammlung beschlossenen Anwendung ausländischer Strafgesetze für diesen Fall berufen sich theils auf die Rechtsregel: locus regit actum — allein diese Regel bezieht sich ihrem Ursprunge nach auf bürgerliche Rechtsverhältnisse und statutarische Rechte, und lässt keine Ausdehnung zu; theils auf das Wesen des Staats und der durch ihn begränzten Strafgewalt — aber diese Begränzung ist in der Idee des Staats nicht bedingt, und eben so wenig in dem von ihm gewährten Schutze, den er seinen

Digitized by Google

Unterthanen mittelbar auch im Auslande angedeihen lässt. Der Inländer ist bei solchen Handlungen, deren Strafbarkeit lediglich in einem Ungehorsam gegen das positive Strafgesetz beruht, stets nach den Gesetzen des Inlandes zu richten; gehört das Gesetz aber blos dem auswärtigen Staate an, so ist er in der Regel gar nicht zu bestrafen. Die Verbrechen im engern Sinne sind von jedem Staate im eignen Namen zu strafen, also auch an Ausländern nach inländischen Gesetzen; die Ausnahme hins. der mildern ausländischen Gesetze wird bei der Gelindigkeit des Sächs. Entwurfs nur auf ganz seltene Fälle anwendbar sein, während ihre Unausführbarkeit in Hins. der geforderten Kenntniss aller auswärtigen Gesetze vor Augen liegt.

14. *Zur Lehre von der culposen Tödtung.* (S. 283—289.)

Der Revieraufseher F. tödete in den Morgenstunden des 1. Oct. 1836. in der Meinung, auf ein Stück Wild zu schiessen, den eben 15. Schritt von ihm im Walde gehenden Gärtner M. durch einen Schuss in den Unterleib; er wurde durch ein Erkenntniss des App.-Ger. zu Zwickau „gestalten Sachen nach und, insofern ihm hierbei eine Absichtlichkeit beigemessen worden, in Ermangelung Verdachts," jedoch unter Auflegung der Untersuchungskosten, freigesprochen.

15. *Meineid, hauptsächlich durch stumme Zeugen erwiesen.* (S. 290—306.)

Die Gebrüder Gottlob Friedrich und Carl August S. hatten in einem Executivprocesse das der Klage zu Grunde liegende, auf eine Schuld von 56. Thalern lautende, Document eidlich diffitirt. Theils auf Grund einer gegen einen Dritten von G. Fr. S. ausgesprochenen Versicherung, welche dieser Diffession entgegen stand, theils und hauptsächlich aber in Folge einer Vergleichung der Handschrift und des Petschaftabdruckes wurde G. Fr. S. als des Meineids dringend verdächtig im ersten Erkenntniss mit 2jähriger Zuchthausstrafe belegt, diese Strafe aber vom Ob.-App.-Ger. mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des angestifteten Schadens auf eine halbjährige herabgesetzt. C. A. S. wurde schon im ersten Erkenntnisse, da gegen ihn nur ein der Diffession keineswegs direct entgegenstehendes Zugeständniss sprach, in Mangel mehreren Vedachtes frei gesprochen.

16. *Zur Erläuterung der Grundsätze über das Sacrilegium.* Vom App.-Rath *v. Salza u. Lichtenau* in Leipzig. (S. 307—312.)

Das Bezirks-App.-Ger. hatte eine mittels Eindrücken einer Fensterscheibe sowie des hölzernen Fensterkreuzes, und Einsteigen vollführte Entwendung einer zinnernen Taufschüssel aus einer Kirche, für Kirchenraub im Sinne des Rescr. v. 26. Apr. 1773. erachtet und mit der Strafe des Schwertes belegt; das Ob.-App.-Ger. entschied aber, dass der im ang. Rescr. aufgestellte Begriff des Kirchenraubes nach den durch die Sächs. Praxis erläuterten Vorschriften der Carolina Art. 172. und 174. beurtheilt werden müsse, und daher die Todesstrafe nur dann Statt finden könne, wenn der Einbruch in die Kirche mit besonderer Gewalt, d. h. mit gefährlichen Werkzeugen verübt worden sei, dass aber auf die Qualität des geraubten Gegenstandes als eines zu Verwaltung der Sacra unmittelbar dienenden Gefässes weniger Gewicht zu legen sei.

17. *Ueber den Arrest während der Untersuchung.* Von *v. Watzdorf.* (S. 313—330.)

Er ist nothwendig, wenn mit Recht zu befürchten ist, dass der Inculpat seine Freiheit benutzen werde zur Flucht, oder zu Collusionen, oder zu Begehung neuer Verbrechen. Streng genommen sollte der Verdacht der Flucht nur die Vagabonden und die, welche das Leben verwirkt haben, treffen. Wegen Collusionen kann nur Verhaftung eintreten,

Digitized by Google

wenn dieselben die Beweisführung wirklich erschweren würden, also keinesfalls nach (durch Geständniss) vollständig oder doch möglichst weit geführtem Beweise. Der letzte Grund des Arrestes ist nur dahin zu verstehen, wenn die Vollbringung des verhinderten, oder die Ausführung eines beschlossenen Verbrechens zu befürchten ist. Im Allgem. muss die Gefangenhaltung während der Untersuchung nicht die Regel, sondern die Ausnahme sein. Die Bezirksappellationsgerichte könnten wohl der entbehrlichen Detention öfter, als geschieht, entgegen wirken.

18. *Gutachten der medicinischen Facultät zu Leipzig über die Zurechnungsfähigkeit eines wegen Incests und zweifachen Mordes zur Untersuchung gezogenen Inculpaten.* (S. 331 — 353.)

Der Inculpat wurde wegen Geistesverwirrung (daemonomania veterum nach der Erklärung eines Beisitzers) für unzurechnungsfähig zur Zeit, da er die beiden Mordthaten begangen, erachtet.

19. *Erkenntnisse über die Zusammenrechnung concurrirender Diebstahlsbeträge.* Mitgeth. v. *Siebdrat.* (S. 356 — 367.)

Die Herabsetzung der Diebstahls-Strafe auf die Hälfte wegen nicht berichtigten Thatbestandes, weil der Eigenthümer der gestohlenen Sache noch fehlt, schliesst die Herabsetzung wegen Ersatzes aus, wenn auch diese Sache vorhanden ist. Hält man aber den Thatbestand ungeachtet jenes Mangels für berichtigt, so fragt es sich, ob auch dann eine Herabsetzung wegen Ersatzes anzunehmen sei: das Ober-App.-Ger. hat ein sich dafür entscheidendes Urthel bestätigt.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

A. Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838. Band I.

1. *Januar.* Nr. 9. 10. S. 65—70. u. 73—80.

An introduction to de study of the civil law. By *David Irving* The fourth edition. London, Maxwell. 1837. 284. S. gr. 8. (geb. 9 Sh.) (Vgl. Jahrb. 1837. H. 10. S. 954. f.)

Nachdem der Rec. die Absicht des Verfs., seine Landsleute mit dem Röm. Recht zu befreunden, und sie in den heutigen Zustand der civilistischen Studien, vorzüglich der deutschen, einzuführen, hervorgehoben, sowie die gründliche Kenntniss der deutschen Literatur, und die Liebe für dieselbe, welche der Verf. überall an den Tag legt, gerühmt hat, betrachtet er den Inhalt des Werkes, welches, nach einer Einleitung, vom Röm., dann vom Feudal- und zuletzt vom Canon. Recht handelt, und von einer Appendix und einem Index beschlossen wird. Der Rec. geht besonders auf die Bemerkungen des Verfs. über die Auctorität des Röm. Rechts in England und Schottland näher ein, theilt aus dem Buche Beispiele mit, in welchen der in jener Hinsicht zwischen beiden Ländern Statt findende Unterschied hervortritt, und macht u. A. auch einige vom Verf. angeführte Englische Schriften über Röm. Recht, welche in Deutschland weniger bekannt sind, namhaft. Er berichtigt dabei einige Versehen des Verfs. in den Bemerkungen über das Röm. Recht, fügt aber zugleich hinzu, dass deren noch mehrere sich in dem finden, was der Verf. über das Lehnrecht und das Canon. Recht sagt, wovon Beispiele angeführt werden. Auf die in der Appendix enthaltenen Recensionen des Verfs. über mehrere neue civilistische Erzeugnisse Deutschlands macht der Rec. noch besonders aufmerksam, und schliesst mit dem Wunsche, dass die deutschen Civilisten den Leistungen eines Mannes ihre Theilnahme zuwenden mögen, „welcher auf dieselbe durch seine Liebe zur Wissenschaft, durch seine Verehrung gegen deutsches Studium und durch seine gediegene Kenntniss einen so wohlbegründeten Anspruch hat.“ (Rec. *R. Schneider.*)

2. *Januar. Ergänzungsblätter.* Nr. 6—8. S. 41—62.

Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts von Dr. *Friedr. Adolph Schilling*, o. Prof. d. R. R., Beis. d. Jur. Facult. u. d. Univ. Ger. zu Leipzig, Domherr zu Naumburg. — Zweiter Band. Leipzig, Barth. 1837. XIV. u. 754. S. gr. 8. (3 Thlr. 12 Gr.)

Im Eingange bemerkt der Rec. welche Freude die Ankündigung eines ersten ausgeführten Lehrbuchs, welches die Institutionen und die Geschichte des Röm. Privatrechts verbindet, erregt habe, und wie diese Freude noch gestiegen sei, da dem Unternehmen der Name eines Mannes vorgestellt gewesen, „der es verbürgte, dass nur Tüchtiges in diesem

Digitized by Google

Buche geleistet werden könne." Dass nun der Verf. dieses „ausgezeichneten Werkes" vor der Vollendung des ersten Bandes den zweiten habe erscheinen lassen, sei zu loben; jedoch sei „nach der nur zu billigenden Ausführlichkeit," nach welcher in diesem 2. Bande der allgem. Theil und das Sachenrecht abgehandelt sei, zu erwarten, dass die noch rückständigen Lehren nicht, wie der Verf. beabsichtige, in einem, sondern in zwei Bänden abgehandelt werden. — Der Rec. charakterisirt sodann im Allgemeinen dieses Lehrbuch, und rühmt besonders an dem Verf. die Klarheit, und die Gründlichkeit und Sorgfältigkeit des Quellenstudiums; der Leser werde oft feine und neue lexikalische, rechtshistorische, dogmatische, oder auf die richtige Systematisirung sich beziehende Bemerkungen eingestreut finden. Der grosse Fleiss und die fast ängstliche Sorgfalt, mit welcher der Verf. die Quellen benutzt, zeige sich theils darin, dass überall die prägnanten Beweisstellen citirt und öfters abgedruckt seien, theils in der genauen Berücksichtigung der Kunstsprache des Röm. Rechts. Hierauf lässt der Rec. S. 43—61. eine grosse Anzahl einzelner Bemerkungen folgen, welche theils gegen Angaben des Buches gerichtet sind, theils zeigen sollen, wie viel Neues und Gutes schon dieser eine Band enthalte. Den Schluss machen lobende Bemerkungen über das Aeussere; nur Seiten-Ueberschriften vermisst der Rec. ungern. (Rec. *A. v. B.*)

3. *Januar. Ergänzungsblätter.* Nr. 8. S. 62. f.

Abdruck der wichtigsten Actenstücke, die gegen Verfasser und die Unterzeichner der bei F. König in Hanau 1832. erschienenen Druckschrift: „Protestation deutscher Bürger für Pressfreiheit in Deutschland" verfügte Untersuchung betr.: den Angeschuldigten statt der Abschrift mitgetheilt von ihrem Anwalt. Offenbach, Brede, 1833. 82. S. gr. 8. (8 Gr.)

Der Rec. referirt den Inhalt, und bemerkt am Schluss: „Es ist ein kleiner Beitrag zur Kenntniss der Gerichtsverfassung und zur Doctrin des Strafrechts, besonders zur Lehre von den Injurien, die noch so viele Zweifel übrig lässt, dass jede Erscheinung, die ihrem Gebiete angehört, Beachtung verdient. (Rec. *B.*)

4. *Januar. Ergänzungsblätter.* Nr. 8. S. 63. f.

Das Strafrecht der Cantone Uri, Schwytz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell. Von *Constantin Siegwart Müller.* St. Gallen, Bureau d. Freisinnigen, 1833. VI. u. 150. S. 1833. gr. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Nach Angabe des Inhalts bemerkt der Rec.: „Die Schrift ist nicht nur für den Criminalisten, besonders in Bezug auf die *Geschichte* des peinlichen Rechts, sondern namentlich auch für die Historiker und Psychologen von Interesse." (Rec. *B.*)

5. *Februar.* Nr. 22. 23. S. 169—180.

Die Recuperatio der Römer. Eine rechtshistor. Abhandlung von Dr. *Carl Sell,* u. s. w. Braunschweig, Vieweg u. Sohn, 1837. XIV. und 498. S. gr. 8 (2 Thlr. 12 Gr.) (Vgl. Jahrb. 1837. H. 10. S. 861 ff.)

Nach einer kurzen Bezeichnung des bisherigen Zustandes dieser Lehre und der Tendenz und Einrichtung des vorliegenden Buches, wird vom Rec. zuvörderst „die Anlage der Untersuchung, welche ganz darauf berechnet ist, den Hauptgedanken des Verfs. von vielen Seiten her zu bewähren und den Mangel inhaltsreicher Angaben durch Benutzung und geschickte Verknüpfung vieler zerstreuter Notizen zu ersetzen, ferner eine Leichtigkeit alte Verhältnisse zu reconstruiren, und für das Unbekannte irgend einen Aufschluss zu finden," anerkannt. Jedoch wird hinzugefügt, dass der Verf. keineswegs Alles, was er zu beweisen suche,

Digitized by Google

wirklich bewiesen, oder von seinen Beweismitteln immer den richtigen Gebrauch gemacht habe. Diess sei sogar bei dem der Fall, was der Verf. sich als die ursprüngliche Bedeutung der Recuperatio und als die älteste Bestimmung der Recuperatores gedacht habe. Der Rec. führt zum Beleg die Erklärung des Verfs. von *Festus v. Reciperatio* an, welche er durchaus bestreitet, und gegen welche er eine andere Ansicht von der Stelle geltend macht. — Sodann prüft der Rec. alle die Stellen, in welchen die Recuperatoren vor Cicero als Richter vorkommen, um zu zeigen, dass sie keineswegs die Bedeutung der Recuperatoren beweisen, welche der Verf. für die ältere Zeit annimmt. Der Rec. spricht sich hierbei zugleich dahin aus, dass überhaupt die Methode der Untersuchung des Verfs. der von *Huschke* und *Collmann* befolgten nachstehe, obwohl nicht zu verkennen sei, dass der Verf. in mehreren Puncten *Huschke* mit Glück bestritten, und diese Lehre wesentlich gefördert habe. — Hierauf bemerkt der Rec. noch über die Art, wie der Verf. seine Untersuchung angestellt, dass derselbe auf die Natur der Sache ein besonderes Gewicht gelegt habe, ohne dass jedoch diese „unbestimmte und incommensurable Grösse" überall wirklich für ihn spräche, und dass seine Untersuchung an einer zu grossen Weitschweifigkeit leide. Diese gehe bei dem Verf. aus einer fehlerhaften jugendlichen Abundanz und theilweisen Unreife hervor, welche letztere auch noch an mehreren Beispielen nachgewiesen wird, in der Voraussetzung, dass keiner, einmal darauf aufmerksam gemacht, solche Mängel leichter vermeiden werde, als ein so tüchtiger und von dem redlichsten Eifer beseelter Forscher, wie sich Hr. *Sell* in seinem Buche überall gezeigt habe." (Rec. *R.*)

7. 8. *Februar.* Nr. 29. 30. S. 225—240.

Darlegung des Verfahrens der Preussischen Regierung gegen den Erzbischof von Cöln. 51. u. 62. S. Berlin, 1837. 4. (1 Thlr. 4 Gr.)

Die Gefangennehmung des Erzbischofs von Cöln und ihre Motive, rechtlich erörtert von einem praktischen Juristen. Frankf. a. M., Osterrieth, 1837. IV. u. 87. S. 8. (9 Gr.)

Der Ref. giebt zuerst eine Darlegung des Sachverhältnisses, wobei er die Maassregeln der Regierung gegen den Erzbischof in Schutz nimmt. Zuletzt beschäftigt er sich noch besonders mit der zweiten angez. Schrift, welche er für die bedeutendste von allen ihm zu Gesicht gekommenen Oppositionsschriften hält. Er tadelt an ihr den Mangel aller Actenstücke, und dass sie „durchaus die Schrift eines Advocaten sei, der alle Schwächen seiner Partei eben so, wie die Stärken des Gegners übersieht und dabei nicht ohne Leidenschaft verfährt, wie sorgfältig er diese auch zu verstecken sucht." Einzelne Blössen weist er ausführlicher nach. (Rec. *En.*)

9. *Februar.* Nr. 23. S. 180—184.

Bemerkungen über den Stand der Gesetzgebung und Jurisprudenz in Deutschland, von *Ludw. Minnigerode*, u. s. w. Darmstadt, Heyer. Hofbuchhandl. (Jonghaus) 1836. IV. u. 134. S. kl. 8. (16 Gr.)

Die Rec. beginnt mit Bemerkungen über die Stellung und schriftstellerische Thätigkeit des Verfs. Dann folgt eine Uebersicht des Inhalts, mit einzelnen theils anerkennenden, theils zurückweisenden Bemerkungen des Rec. Insbesondere erklärt sich der letztere gegen die Ansicht des Verfs. von der historischen Schule und den juristischen Zeitschriften. Zum Schluss fordert er den Verf. auf, seine Denkwürdigkeiten herauszugeben. (Rec. *Bopp.*)

Digitized by Google

10. *Februar.* Nr. 37. S. 289—295.

Kleine Schriften, kirchenrechtlichen und religionsphilosophischen Inhalts, von Dr. *Jonathan Schuderoff*, Geh. Cons.-Rathe u. Sup. zu Ronneburg. Lüneburg, Herold u. Wahlstab, 1837. XII. u. 180. S. gr. 8. (18 Gr.)

Allgemeine Charakteristik des vom Verf. geführten Kampfes auf dem theologischen und kirchenrechtlichen Gebiete mit lobender Anerkennung seiner Bestrebungen.

11. *März.* Nr. 42. 43. S. 329—336. u. 343. f.

Das römisch-deutsche Recht der Compensation, mit Hinblick auf einige besondere in Deutschland geltende Gesetze und Statuten, dargestellt von Dr. *Ferdinand Hartter*. München, Fleischmann, 1837. XI. und 259. S. gr. 8. (1 Thlr.)

„Wenn Rec. über diese Schrift ein Gesammturtheil, auch nur in den Hauptbeziehungen derselben abgeben soll, so gesteht er, dass er sich in einiger Verlegenheit befindet. Denn es finden sich in derselben, neben der rühmlichst zu erwähnenden Einleitung, Zeichen der Ignoranz von solcher Stärke, dass eines neben dem andern kaum möglich erscheint.“ Der Rec. tadelt nun zuvörderst, dass in der Literatur bei den Systemen der Verf. sich fast nur auf die ältere beschränkt habe. „Anbelangend den Inhalt, so hat der Verf. eher zu viel hineingezogen, als etwas Wesentliches übergangen. Der erste Abschnitt, welcher das materielle Recht enthält, ist jeden Falls der bessere, und namentlich dem zweiten, der das formelle Recht, d. h. die processualischen Momente entwickelt, überlegen.“ — „Im Ganzen kann die geschichtliche Entwickelung nicht als verfehlt betrachtet werden.“ Der Rec. giebt eine Uebersicht derselben. „Weniger beifällig ist schon das aufzunehmen, was der Verf. im §. 3. über das materielle Recht entwickelt, und namentlich über den Gegenstand der Klagen und der Verurtheilung. Nicht nur mischt er hier die Zeugnisse aus verschiedenen Zeiten unter einander, sondern er versteht auch mehrere auffallend unrichtig.“ Diess sucht der Rec. nachzuweisen, und geht hierauf die folgenden §§. einzeln durch, indem er sie mit bald tadelnden, bald lobenden Bemerkungen begleitet. Zuletzt rügt er noch die Provincialismen des Verfs. (Rec. *Sintenis* in Giessen.)

D. Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung, 1838. Band I.

4. *Februar.* Nr. 22—25. S. 169—200.

Neueste Erscheinungen der Criminalgesetzgebung. Erster Artikel.

Uebersicht dieser Erscheinungen in und ausser Deutschland von dem Toscanischen Criminalgesetz von 1786. an. Bemerkungen über die bei Abfassung neuer Strafgesetzbücher befolgten und zu befolgenden Principien, namentlich darüber: ob eine bestimmte Strafrechtstheorie zum Grunde zu legen sei? was verneint wird.

5. 6. *Februar.* Nr. 31. S. 243—245.

Das königl. hannoversche Patent, die deutschen Stände und der Bundestag. Publicistische Skizze von Dr. *C. F. Wurm*, Prof. in Hamburg. Leipzig, Brockhaus, 1837. XII. u. 35. S. 8. (8 Gr.) (Vgl. Jahrb. oben S. 59. ff.)

Die Gründe des Patents vom 1. Nov. 1837. Nachtrag zu der Schrift: Das k. hannov. Patent u. s. w. Von Dr. *C. F. Wurm*, Pr. in Hamb. Hamburg, Perthes, Besser u. Mauke. 1837. IV. u. 35. S. 8. (6 Gr.)

Rec. hat die vorbemerkten Schriften mit grosser Erwartung in die Hand genommen, weil er gerade von einem Professor in Hamburg einer

Digitized by Google

ruhigen wissenschaftlichen Prüfung der vorliegenden Sach- und Rechts-Verhältnisse entgegensehen zu können glaubte. ..... Allein darin hat sich Rec. getäuscht. Die Zueignung an *Pfizer*, die ganze Haltung der Sprache (er spricht von „Hundedemuth") bekunden einen leidenschaftlichen Zustand, der nie einer besonnenen Prüfung fähig ist." Nach diesem Eingang giebt der Rec. den Inhalt der beiden Schriften an, und setzt zugleich den Behauptungen des Verfs. mehrere Gründe entgegen. Namentlich sucht der Rec. gegen die zweite Schrift zu zeigen, dass der Consens der Agnaten bei Beschränkung der Regierungs-Rechte erforderlich, und dass das Staatsgrundgesetz für den König unverbindlich gewesen sei, sowohl der Form als der Materie nach, letzteres weil es dessen Regierungs- und sonstige Rechte tief kränke, was insbesondere rücksichtlich der Domainen und des Fürstenthums Hildesheim (mit Bezug auf die Reichstags-Verhandlungen B. 1. S. 237.) kurz ausgeführt wird. (Rec. *Z. J. M.*)

7. *Februar.* Nr. 39. S. 309. f.

Vitam *Caroli Sigonii*, viri singulari virtute, moribus, ingenio, doctrina, meritis praediti, ad imitandum juventuti exposuit, indicemque ejus librorum adjecit *Jo. Phil. Krebsius*, Philos. Dr. et Prof. lit. antiquar. Programma etc. Weilburg, Lanz. 1837. 46. S. 4.

Ein sehr interessanter Beitrag zur neuern Literaturgeschichte; die Quellen sind mit grosser Sorgfalt benutzt, mehrere Irrthümer anderer Biographen und Literatoren berichtigt. Der Rec. erklärt sich gegen den Verf. in zwei Puncten. ein Mal, dass er gegen den Gegner des *Sigonius*, *Franc. Robortelli*, nicht gerecht genug gewesen sei, und sodann dass er dem *Sigonius* die Consolatio sive de luctu minuendo abgesprochen habe. (Rec. *L. M.*)

8. *März.* Nr. 43. 44. S. 337—351.

Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Von *Karl Fried. Ferd. Sintenis*. Halle, Schwetschke und Sohn. 1836. XXIV. und 696. S. gr. 8. (3 Thlr. 18 Gr.) (Vgl. Jahrb. 1837. H. 2. S. 97. ff.)

Nach Bemerkungen über die schriftstellerische Thätigkeit des Verfs. und über die Vorrede, an welcher der Rec. den geringschätzenden Seitenblick auf *Gesterding* missbilligt, giebt derselbe eine detaillirte Uebersicht des Inhalts, und knüpft daran das Urtheil, dass er die Form, in welcher die Lehre vom Verf. dargestellt worden, nicht für gelungen halte. Zwei Wege hätten dem Verf. offen gestanden. Einmal habe er seinen Gegenstand geschichtlich-dogmatisch behandeln können. „Das aber heisst nicht im Laufe der Erörterungen geschichtliche Notizen oder Reflexionen einweben, um etwa diesen oder jenen Erklärungsgrund zu bekommen. Es würde gegolten haben, diesen ganzen Rechtstheil aus den ersten Keimen der römischen Gesetzgebung zu entwickeln...." Der zweite Weg wäre der einer dogmatischen Exposition gewesen. „Allein Hr. S., obgleich er die Gesetze derselben nicht verkennt, scheint doch zu wünschen (Vorr. S. VII.), dass man von der ersten Bedingung streng logischer Einheit in Anlage und Durchführung des Plans ihn entbinden möge. Wir wären gern geneigt, ihm alle mögliche Freiheit zu gestatten, nur musste das Ganze nicht darunter leiden, sondern gewinnen..... Menge und Mannigfaltigkeit des Stoffes haben den Verf. verführt, auch nicht einmal den allgemeinen Beziehungen treu zu bleiben, welche als Anhaltspuncte er selbst hervorhebt. Je weiter er indess abweicht, je mehr er sich ins Breite verirrt, desto sicherer wird der Leser die für ruhiges Studium unentbehrliche Klarheit der Ideen vermissen. Der Verf. fühlt diesen Mangel, er kann nicht läugnen, dass Wiederholungen vorkommen, er entschuldigt Missverhältnisse, Ungleichheiten der Behandlung, weil einer systematischen Anordnung der Stoff widerstrebe. Doch hiervon

Digitized by Google

können wir uns nicht überzeugen..... Er sammelt, er excerpirt, und, wie man annehmen muss, rastlos; allein Alles bleibt doch immer nur Material, das der letzten entscheidenden Bearbeitung wartet; eine vollendete kritische Darstellung vermisst man." Hierauf folgen Bemerkungen über Einzelnes, namentlich erklärt der Rec. sich gegen den vom Verf. dem Pfandrecht beigelegten Charakter eines dinglichen Forderungsrechts. Am Schluss steht folgendes Gesammturtheil: „Gewiss, das darf man mit achtungsvoller Ueberzeugung sagen, Hr. S. wird den Gelehrten seiner Facultät, in deren Reihen er eingetreten ist, ein Vorbild des Fleisses sein; doch die Gabe, eine kritische Revision der Lehre vom Pfandrecht auf ihrem gegenwärtigen Standpuncte nach zeitgemässem Bedürfnisse zu schreiben, hat er in dem hier vorliegenden Buche nicht bewährt. Möge der neue Wirkungskreis ihm Veranlassung werden, in seinem Fache rastlose Fortschritte zu machen, welche der Wissenschaft Heil bringen, ihn aber reitzen, die Forderungen an sich selbst immer höher zu stellen." (Rec. *R. Z.*)

Digitized by Google

Miscellen.

1. Eine neu-entdeckte Sammlung Justinianischer Novellen.

Eine bis jetzt noch unbekannte Sammlung mehrerer Justinianischen Novellen, deren einzelne Stücke indess schon anderwärts gedruckt sind, befindet sich in einer Handschrift der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand. Die Handschrift ist auf Pergament, und hat folgende Signatur: L. 49. Referent wird den Inhalt derselben nach den Mittheilungen des Herrn Prof. *Witte* in Halle kurz angeben, und dann den Nutzen bezeichnen, welchen wir aus der Vergleichung dieser Handschrift für eine neue Ausgabe der Justinianischen Novellen zu erwarten haben. Zuerst finden sich in der Handschrift die canones Apostolorum und Concilienschlüsse (Fol. 1—49.) Dann kommt der Nomokanon des Photius in 14. Titeln. Die Ueberschrift desselben lautet Fol. 49. A. so: *νομοκανὼν σὺν θεῷ περιέχων συνοπτικῶς ὅλους τοὺς κανόνας, τῶντε ἁγίων οἰκουμενικῶν ζ. συνόδων καὶ τῶν ἁγίων ἀποστόλων, μεθ' ὧν καὶ τοῦ μεγάλου Βασιλείου καὶ ἑτέρων ἁγίων θεοφίλων πατέρων.* Er bricht Fol. 183. bei dem 4. Capitel des 11. Titels ab. Neben den Stücken des ächten Nomokanon findet sich eine ungedruckte *ἑρμηνεία*, deren Verfasser nirgends genannt wird, und welche auch insofern nicht unwichtig sein dürfte, als sie Stellen aus verloren gegangenen Commentaren der Griechischen Rechtsgelehrten über die Justinianischen Rechtsquellen enthält. So wird z. B. Fol. 152. ein Stück aus Novelle 6. referirt, und zwar nach den verschiedenen Auszügen des Theodorus Hermopolitanus und des Athanasius Scholasticus. Nach dem Nomocanon folgen einige unbedeutende Auszüge aus den Pandekten in der Handschrift (fol. 184.). Auf demselben Blatte hebt auch die oben bezeichnete Sammlung der Justinianischen Novellen an. Die Ueberschrift derselben lautet so: *νεαραὶ Ἰουστινιανοῦ Βασιλέως περὶ τῶν θείων καὶ ἱερῶν ἐκκλησιαστικῶν κ^α κ^α* (lies *κανόνων*). Diese Sammlung, welche den übrigen Theil der Handschrift ausfüllt, zerfällt in Titel, deren letzter als *τίτλος ιγ'.* bezeichnet wird. Jeder Titel besteht aus einer oder mehreren Novellen; zwischen *τίτλος θ'.* und *τίτλος ια'.* (Fol. 221. 222. d. H.) sind einige Blätter ausgefallen, welche dem Zusammenhange des Ganzen nach ein Stück von *τίτλος ι'.* enthalten haben müssen. Die einzelnen Novellen, welche sich in dieser Sammlung erhalten haben, sind folgende. Nov. 131. (Fol. 184—190.) Sie ist an den praef. praet. *Petrus* gerichtet. — Nov. 6. (Fol. 190—197.) Sie ist an den *Epiphanius* gerichtet. — Nov. 16. (Fol. 197. B.) Sie ist an den *Epiphanius* gerichtet. — Nov. 86. — Nov. 5. Sie ist an den *Epiphanius* gerichtet. — Nov. 133., an den *Johannes* gerichtet. — Nov. 7., an den *Epiphanius* erlassen. (Fol. 204—209.) — Nov. 19., an den *Johannes* gerichtet. — Nov. 2., an den *Hermogenes* gerichtet. — Nov. 12., an den *Hermogenes* erlassen. — Nov. 115., an den *Johannes* erlassen (Fol. 216—221.) — Nov. 1., welche Fol. 222. mit den Worten des Cap. 1. §. 1. anhebt:

Digitized by Google

τὸν ἔμπροσθεν εἰρημένον λόγον ἢ τῶν ἐξ αὐτῶν βουλομένων πληρῶσαι τὸ διατεταγμένον. (Fol. 222—224. — Nov. 32., an den *Ageruchius* erlassen. — Nov. 83., an den *Johannes* erlassen. (Fol. 223—225.) Nov. 137. an den magister officiorum *Petrus* erlassen. — Nov. 120., an den *Johannes* erlassen. Mit dieser Novelle, welche nur zum Theile im Codex enthalten ist, schliesst die Sammlung. Dass am Ende des Codex einige Blätter ausgefallen sind, ergiebt sich aus der Vergleichung der Fragmente von Nov. 120. mit dem Originaltexte der Constitution. Die Titelbezeichnung findet sich nur hier und da angegeben, nämlich: τίτλ. α'. bei Nov. 131., τίτλ. δ'. bei Nov. 5., τίτλ. ε'. bei Nov. 7., τίτλ. ς'. bei Nov. 19., τίτλ. ζ'. bei Nov. 2., τίτλ. η'. bei Nov. 12, τίτλ. ζ'. (leg. θ'.) bei Nov. 115., τίτλ. ια'. bei Nov. 32., τίτλ. ιβ'. bei Nov. 83., τίτλ. ιγ'. bei Nov. 120. Die einzelnen Titel haben keine besondere Ueberschrift ausser den gewöhnlichen Summarien der Novelle. Es wird mithin wahrscheinlich, dass die Titelbezeichnung überhaupt nur zum Zwecke der Zählung hinzugesetzt worden sei. — Die einzelnen Novellen, welche in dieser Sammlung enthalten sind, werden im Originaltexte, nicht in Auszügen mitgetheilt. Eine Vergleichung des Textes dieser Sammlung mit der Recension der Novellen, welche wir aus der Florentiner und Venetianer Handschrift kennen, wird für eine neue Novellenausgabe um so mehr Bedürfniss sein, je weniger die beiden zuletzt genannten Quellen uns ein treues Bild des Originaltextes der Justinianischen Novellen zu geben im Stande sind. Denn beide Handschriften sind mehrfach aus den Basiliken interpolirt. Dazu kommt noch, dass mehrere von den in der Ambrosianischen Handschrift enthaltenen Constitutionen daselbst anders ausgefertigt erscheinen, als diess in den andern, bekannten Novellensammlungen der Fall ist. Nov. 16. trägt in der Ambrosianischen H. den Namen des *Epiphanius* an der Spitze, während sie nach andern Quellen an den *Anthimus* oder *Anthemius* gerichtet war. Nov. 120. und 115. sind nach dem Zeugniss der Ambr. H. an den *Johannes* ausgefertigt, während andre Quellen die erste in der Ausfertigung an den magister officiorum *Petrus*, die zweite in der an den *Theodotus* enthalten. Endlich erwähnt d. A. H. in der Ueberschrift der Nov. 12. den *Hermogenes*, während andere Quellen den *Florus* daselbst namhaft machen. Wir verbinden mit dieser Anzeige den Wunsch, dass Herr Dr. *Zachariae*, welcher jetzt im Interesse der Wissenschaft Italien und Griechenland bereist, es nicht unterlassen möge, eine Vergleichung der genannten Sammlung mit dem Originaltexte der Justinianischen Novellen vorzunehmen.

G. E. Heimbach.

---

2. Einige Worte zur Ehren-Rettung der Würtemberg'schen Gerichte gegen einen im ersten Hefte des 2. Jahrg. S. 11. dieser krit. Jahrb. ausgehobenen Angriff.

Die Recension über Forschungen u. s. w. von Dr. *Claus* enthält folgende Stelle: „Der erste Artikel des Buches ist ein merkwürdiges Beispiel von Justizmangel, oder Recurs des Grafen (d. h. des ehemaligen Reichsgrafen) Matthias von Hallberg an die deutsche Bundesversammlung, dessen reichsschlussmässige auf die vormalige Abtei Schussenried radicirte Rente betreffend. Es ist diess ein förmliches Memoire für die seit 33. Jahren betriebene bekannte Hallbergische Process-Sache, um zu zeigen,

Digitized by Google

dass in derselben ein déni de justice begangen werde, indem man das „*anerkannt nichtige*“ Urtheil *nur desswegen* nicht cassire, weil kein Gerichtshof dafür vorhanden sei. Der Justiz-Mangel finde sich im Königreich *Würtemberg!!*“

Ich kenne zwar die früheren gerichtlichen Eingaben des Dr. *Claus*, aber nicht die angezeigte Schrift, und ich finde, besonders in meinen dermaligen Verhältnissen, auch keinen Beruf, mich mit derselben bekannt zu machen, oder sie gar einer ausführlichen Prüfung zu unterwerfen. Folgendes mag jedoch genügen, um den Ungrund des eben bemerkten Vorwurfs zu zeigen. Es ist zwar ganz richtig, dass von dem jetzigen Ober-Tribunal eine Nichtigkeits-Klage, welche gegen Erkenntnisse des vormaligen Ober-Appellations-Tribunals zu Tübingen von den Jahren 1813—17. in dem Jahr 1828. angestellt wurde, zunächst desswegen verworfen worden ist, weil nach dem diesseitigen Gerichts-Organismus eine Nichtigkeits-Klage nur bei einem höheren Richter angestellt werden könne, das jetzige Ober-Tribunal hingegen auf gleicher Stufe mit dem vormaligen Ober-App.-Tribunal stehe. Aber nicht nur kann es nicht als Rechtsverweigerung betrachtet werden, wenn einer Partei, nachdem alle Rechtsmittel erschöpft sind, das gerichtliche Gehör verweigert wird, sondern es ist auch ganz unrichtig, dass die (objective) Nichtigkeit der früheren Erkenntnisse *anerkannt* worden sei. Zwar besteht nach dem Würtemb. Land-Recht die bekannte Controverse, ob ein gegen klare Gesetze anstossendes Erkenntniss zu den heilbaren oder unheilbaren Nichtigkeiten gehöre, nicht, und es kann ein Erkenntniss, in welchem „ein offenbarer Irrthum Rechtens begriffen“ zehn Jahre lang als nichtig angefochten werden. Aber es wurde in den Entscheidungs-Gründen zu einem zunächst ein Restitutionsgesuch betreffenden Erkenntniss vom 15. Januar 1829. ausführlich gezeigt, nicht nur, dass die Nichtigkeits-Klage zur Zeit ihrer Anstellung schon verjährt gewesen wäre, sondern dass es auch an allen Bedingungen einer Nichtigkeitsklage fehle, indem das vormalige Ober-Appellations-Tribunal höchstens der Vorwurf einer unrichtigen Reflexion treffe.

Hierüber kann um so weniger ein Zweifel eintreten, da nicht nur dessen Ansicht bei dem Bundestage selbst, allerdings nur von der Minderheit, sehr lebhafte Vertheidigung fand, sondern da sogar der Beschluss der Mehrheit auf der wesentlichen Voraussetzung beruhte, dass die Bestimmung des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. nicht buchstäblich zum Vollzug gebracht werden könne, mithin die Streitfrage, welche noch übrig bleibt, nur die ist, ob der Verlust an Einkünften, welcher durch das von Oesterreich ausgeübte droit d'épaves für den Grafen von Sternberg, als Besitzer der Abtei Schussenried, herbeigeführt wurde, von ihm und denjenigen, für welche Renten auf diese Abtei radicirt wurden, verhältnissmässig zu tragen, oder ob nicht die Prioritäts-Ordnung, auf welcher die Vertheilung der zur Entschädigung der vormaligen Reichsgrafen bestimmten Masse beruhte, auch hier zu beachten sei, zumal da der Graf von Sternberg in den Genuss der ihm zugedachten Einkünfte gar nicht gekommen ist.

Die letztere Ansicht ist es, von welcher das vormalige Ober-Appellations-Tribunal ausging, die erstere aber, auf welcher ein mit Stimmen-Mehrheit gefasster Beschluss des Bundestags beruht.

Präsident *Bolley*.

Digitized by Google

3. Beförderungen.

Der ausserordentl. Prof. der Rechte zu Leipzig, Hr. Dr. *Gustav Hänel*, ist zum ordentl. Professor und zum Hofrath in der IV. Classe der Rangordnung befördert worden. — Hr. Dr. *P. Schelling* hat eine ausserordentl. Professur der Rechte an der Universität Erlangen erhalten. — Herrn O.L.G.Rath *Koch* zu Breslau ist die Direction des Landgerichts zu Halle übertragen worden.

4. Ehrenbezeigungen.

Hr. Geh. Justiz-Rath Dr. *Gross*, der Verfasser des neuen Sächs. Criminalgesetzbuchs, hat das Ritterkreuz des Königl. Sächs. Civilverdienstordens empfangen. — Sr. Majestät der König von Preussen haben dem Hrn. Geh. Justiz- u. Ober-Tribunal-Rathe Prof. Dr. *Reidenitz* zu Königsberg den rothen Adlerorden 3. Classe mit Eichenlaub verliehen. — Hr. Geh.-Rath Dr. *Mittermaier* hat von der Stadt Heidelberg das Ehrenbürgerrecht erhalten.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Academiae Georgiae Augustae festum seculare propediem celebraturae congratulatur Academia Vratislaviensis. *Inserta est* **Eduardi Huschke** *ad legem XII. tabularum de tigno iuncto commentatio.* Vratislaviae. Typis Grassii, Barthii et sociorum. MDCCCXXXVII. VI. u. 30. S. 4.

Der gelehrte Verfasser dieser Abhandlung, welcher sich schon mehrmals mit Glück auf dem dornigen Felde der Zwölftafelkritik versucht hat, liefert im Vorliegenden abermals einen Beweis dafür, dass, soviel auch für die Herstellung und Erklärung einzelner Fragmente dieser Rechtsquelle von ausgezeichneten Philologen und Juristen bereits geschehen ist, doch noch Manches zu thun übrig bleibe. Die vorliegende Untersuchung betrifft das Fragment des Zwölftafelgesetzes, welches *Festus* in seinem Werke de verborum significatione unter dem Worte *Tignum* uns aufbehalten hat. Es lautet so: *tignum iunctum aedibus vineave et concapu ne solvito.* Eine Handschrift liest *et concapit*, eine andere *et concapet.* Der Verf. schlägt, nachdem er die Restitutionsversuche *Scaliger's*, *Tournoi's*, *Agostin's* und *Godefroi's* mitgetheilt und mit treffenden Gründen bestritten hat, nach einer von *Jacob Cuias* (observationum et emendationum lib. 23. cap. 19.) angeregten Idee vor zu lesen: *tignum iunctum aedibus vineave, sei concapit, ne solvito.* Um diese Vermuthung zu begründen, weist er zuerst nach, dass die Worte *vineave* nach dem Zusammenhange der ganzen Stelle des *Festus* mit den Worten *tignum iunctum* in Verbindung gebracht werden müssen. (p. 3.) Sodann zeigt er aus Cic. de orat. 2. 58., Brut. 44., Virgil. Aen. 7. 724., dass eine solche Verbindung des *iungere* mit dem blossen Ablativ von Seiten der Sprachgesetze nichts gegen sich habe. (p. 4.) Für die fernere Untersuchung wird die Bemerkung wichtig, dass manche von den römischen Juristen die

Digitized by Google

actio de tigno iuncto in beiden Fällen zugelassen haben, wenn das tignum furtivum, und wenn es diess nicht ist (Paulus in fr. 98. §. 8. D. de solutionibus 46. 3., in fr. 23. §. 6. D. de rei vindicatione 6. 1. und in fr. 6. D. ad exhibendum 10. 4., womit auch Justinian in §. 29. Inst. de rerum divisione 2. 1. übereinstimmt), während andre die Statthaftigkeit dieser Klage nur dann zugeben, wenn der erste Fall eintritt. (Ulpianus in fr. 1. pr. u. §. 2. D. de tigno iuncto 47. 3. und in fr. 2. D. ibidem.) Freilich scheint diese letztere Ansicht auch einer Note des Paulus zum Neratius in fr. 63. D. de donationibus inter virum et uxorem 24. 1. zu Grunde zu liegen. Wenigstens deuten darauf die Worte *„neque enim furtivum est, quod sciente domino inclusum est,“* so dass der Verf., nur um den Widerspruch des Paulus mit sich selbst hinwegzuerklären, gezwungen ist anzunehmen, dass diese Note des Paulus von den Pandektencompilatoren willkürlich verkürzt worden sei, eine Ansicht, auf welche das oben erwähnte *neque enim* gedeutet wird (p. 9.). In dieser Beziehung versucht es nun der Verf., durch eingeschaltete Supplemente zu zeigen, wie Paulus wohl geschrieben haben könne, damit er nicht selbst zum Verräther an der von ihm anderwärts aufgestellten Ansicht zu werden scheine. Allein eines Theils lässt sich dagegen einwenden, dass die fragliche Stelle des Paulus auch ohne die vom Verf. eingefügten Supplemente einen ganz guten Sinn giebt, wenn man nur davon absieht, dass Paulus gerade an dieser Stelle das gesagt haben müsse, was er an andern Stellen ganz unzweideutig zu erkennen gegeben hat; andern Theils giebt der Verf. (p. 9. not. 16.) selbst zu, dass es mit dem „neque enim“ nicht so schlimm aussieht, als er es darstellt. Denn selbst in der von ihm behaupteten Verkürzung giebt das letztere einen guten, in sich abgeschlossenen, keinem Sprachgesetze widersprechenden Sinn. — Nach diesen Erörterungen (p. 7—10.) sucht der Verfasser den Sinn der von ihm angedeuteten Restitution dadurch zu vermitteln, dass er die Worte *sei concapit* auf die bei dem *furtum conceptum* vorkommende Bedeutung des Wortes *concipere* zurückzuführen sucht. Was nun *furtum concipere* in der Sprache des Zwölftafelgesetzes bedeutet habe, das kann nicht zweifelhaft sein. Denn nur zwei Begriffe können damit möglicher Weise bezeichnet worden sein, entweder das *Suchen* der gestohlenen Sache in Gegenwart von Zeugen, oder das Auffinden derselben. Dass sich nun aber der Begriff *concipere furtum* nur auf das *Suchen* beschränke, lehrt recht augenscheinlich

Digitized by Google

Paulus sent. recept. lib. II. tit. 31. §. 5. „concepti is agere potest, qui *rem concepit* et invenit.“ Darauf deutet auch der Ausdruck „furta, quae per lancem liciumque concepta essent,“ bei Gellius noct. Att. lib. 11. cap. 18., da die Worte *lance licioque* nicht sowohl auf das *Finden*, als vielmehr auf das *Suchen* nach dem Zeugniss desselben Schriftstellers lib. 16. cap. 10. und das dem Festus unter dem Worte „lance“ bezogen werden müssen. Nach diesen unzweideutigen Zeugnissen steht es fest, dass, wenn die Handlung des Findens (invenire) mit dem *furtum conceptum* in Verbindung gebracht worden ist, diess nur deshalb hat geschehen können, weil man auch das Finden als Erforderniss der *conceptt actio* angesehen hat. (Caius Instit. III. §. 186., Paulus Sentent. recept. III. 31. §. 3., Iustin. Inst. IV. 1. §. 4., Theoph. paraphr. IV. 1. §. 4. ed. Reitz. tom. II. p. 730.) Diese Verbindung kann aber natürlich nur das Verhältniss des secundären Begriffes zum primären bezeichnet haben, wie diess auch in einigen Stellen wirklich geschehen ist. (Caius Instit. III. §. 187., Iust. Instit. IV. 1. §. 4. u.s.w.) Aus jener oben erörterten Grundbedeutung der Redensart *furtum concipere*, welche auch durch die Etymologie des Wortes *concipere* unterstützt wird, und für die Zeiten der 12. Tafeln um so unbedenklicher als die herrschende angesehen werden kann, je bestimmter und schärfer Paulus in der oben angeführten Stelle seiner Sentenzen, wo er die aus den 12. Tafeln stammenden Diebstahlsklagen behandelt, den Begriff des Wortes *concipere* bestimmt hat, ergiebt sich nun soviel als gewiss, dass, wenn wir sie auf unsre vom Verfasser restituirte Stelle des Zwölftafelgesetzes übertragen, kein entsprechender Sinn sich ergebe, weil im Zwischensatze „si concapit“ das *Suchen* berührt wird, während man eher an das *Finden* zu denken geneigt sein möchte, und weil der logische Zusammenhang zwischen dem Satze *si concapit* und der Apodosis *ne solvito* ganz und gar aufgehoben wird. Freilich könnte man zur Entschuldigung dieses logischen Fehlers anführen, dass die Decemvirn nicht immer als scharfe Denker sich bewährt haben, da sie ja sonst nicht so hart in ihren Leistungen hätten getadelt werden können, wie diess von Caius einmal direct (Instit. III. §. 193.) und ein anderes Mal indirect (Instit. III. §. 192. u. 194.) in der That geschehen ist. Allein eine solche Entschuldigung würde für unsern Fall um so unangemessener sein, da Neratius in fr. 63. D. 24. 1. ausdrücklich auf die Absicht der Decemvirn bei der Abfassung des Satzes de tigno iuncto zurückgeht, und dabei nicht im Ge-

Digitized by Google

ringsten zu erkennen giebt, dass dieselben in dieser Beziehung ein solcher Tadel habe treffen können. — Wenn aber der Verf. noch weiter geht, und aus den vermeintlich hergestellten Worten des Zwölftafelgesetzes „si concapit" zu erklären sucht, woher es komme, dass die Römischen Juristen bald die actio tigni iuncti auf das tignum furtivum beschränken, bald derselben einen weiteren Umfang zuschreiben (p. 10—11.); so liegt offenbar dieser Vermuthung die Idee zu Grunde, dass das Wort *concipere* in unsrer Stelle von manchen Rechtsgelehrten auf das tignum furtivum, von andern auch auf andre tigna bezogen worden sei. Gerade diess aber dürfte aus sprachlichen Gründen zu bezweifeln sein. Denn so gewiss es ist, dass die Redensart *furtum concipere* auf gestohlene Sachen bezogen werden muss, so unsicher möchte doch die Behauptung sein, dass das Wort „concipere" an und für sich nach dem Sprachgebrauche des Zwölftafelgesetzes auf den nämlichen Gegenstand bezogen werden könne. Wenigstens enthält das Wort *concipere* an und für sich keine Beziehung auf den Diebstahl, und in der Redensart *furtum concipere* erhält es diese Beziehung erst durch den Zusatz. — S. 19. geht der Verf. zur Beantwortung der Frage über, ob die 12. Tafeln die Vindication des tignum iunctum ausdrücklich verboten haben oder nicht. Für die erste Meinung spricht nach seiner Ueberzeugung Gaius in fr. 7. §. 10. D. 41. 1., Ulpianus in fr. 1. pr. D. 47. 3. und Paulus in fr. 23. §. 6. D. 6. 1. Die erste Stelle indess möchte Ref. aus der Zahl der Beweisstellen entfernen; denn Caius schreibt in derselben den 12. Tafeln nur die Verfügung zu, dass das tignum iunctum nicht abgetrennt werden solle, und leitet erst dadurch die Folgerung ein, dass der Eigenthümer des eingefügten tignum einstweilen das Vindicationsrecht verliere. *Nec tamen ideo*, sagt der Jurist, *is, qui materiae dominus fuit, desinit eius dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere propter legem* XII. *tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet.* Vielmehr müsste gerade diese Stelle eher als Beweis dafür angesehen werden, dass der einstweilige Verlust des Vindicationsrechts für den Eigenthümer des Baumaterials nicht ausdrücklich in den 12. Tafeln erwähnt, sondern vielmehr per consequentiam aus den Gesetzesworten abgeleitet worden sei. Dafür sprechen auch andre noch vom Verf. namhaft gemachte Gründe, nämlich erstens der Umstand, dass in dem

Digitized by Google

Verbote der solutio schon indirect das Verbot der vindicatio enthalten ist, und zweitens, dass Paulus in fr. 6. D. 10. 4. und in fr. 98. §. 8. D. 46. 3. ausdrücklich bezeugt, dass nur die solutio tigni iuncti in dem Zwölftafelgesetze verboten gewesen sei. Ref. würde sich endlich zur Unterstützung dieser Meinung noch auf §. 29. Inst. 2. 1. berufen, wenn nicht der Verf. p. 6. nachgewiesen hätte, dass diese Stelle der kaiserlichen Institutionen aus den libri rerum quotidianarum des Caius (vergl. fr. 7. §. 10. D. 41. 1.) geschöpft sei, und mithin nicht als selbstständiges Zeugniss für die historische Rechtswissenschaft benutzt werden könne. Auf dieser Grundlage fortbauend können wir vielleicht auf andre Weise die Worte des Zwölftafelgesetzes berichtigen. Dass das tignum iunctum nach dem Zwölftafelgesetze vindicirt werden könne, sagt Paulus in fr. 98. §. 8. D. 46. 3. Denique *lex XII. tabularum tignum iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi probibuit, pretiumque eius dari voluit.* Aus diesen für die Restitution unseres Fragmentes höchst wichtigen Worten folgt ohne Zweifel, dass die Fassung des Gesetzes so beschaffen gewesen sein müsse, dass die Möglichkeit der Vindication des tignum iunctum daraus sich von selbst ergab. Denn Paulus sagt rein objectiv: *lex scit*; und es wird zugleich aus dieser Stelle höchst wahrscheinlich, dass diese Andeutung mit dem Verbote der solutio in unmittelbarer Verbindung gestanden habe, da die Worte *sed interim id solvi probibuit* im Gegensatze der vorhergehenden: *tignum iunctum vindicari posse scit* offenbar nur auf ein und dasselbe Zwölftafelfragment bezogen werden können. Nach diesen Erörterungen möchten die von Festus uns aufbehaltenen Gesetzesworte so zu restituiren sein: *tignum iunctum aedibus vineave, sei vindicit, ne solvito.* Es bleibt noch übrig, diese Vermuthung von Seiten der Sprache zu unterstützen. Dass *vindicere* die alte in den 12. Tafeln gebräuchliche Form für *vindicare* war, bezeugt Gellius noctes Att. 20. 1. *aut qui endo em iure vindicit, secum ducito.* Auch hat die Abwechselung des Subjectes in dem Haupt- und Nebensatze, so wie sie in unserem Fragmente vorkommen dürfte, nichts Auffallendes. Man denke nur an: *si in ius vocat, ito (?)*, und an: *ni iudicatum facit, secum ducito, vincito.* Auch die Stellung des *si vindicit* in der Mitte des Satzes lässt sich leicht aus den Gesetzen der Sprache rechtfertigen. Die Worte *tignum iunctum aedibus vineave* beziehen sich offenbar auch auf den Zwischensatz, und mussten desshalb vorangesetzt werden. Von Seiten der Paläographie dürfte schwerlich

Digitized by Google

ein Einwand gegen diese Restitution gemacht werden, da die Uncialschrift die Verwechselung beider Worte (VINDICIT u. CONCAPIT) hinreichend erklärt. — Fragt man nun, wie es komme, dass noch Niemand diese einfache Emendation versucht habe, so tritt uns hier ein altes Vorurtheil entgegen, dass fr. 98. §. 8. D. 46. 3. nicht auf die von uns emendirte Stelle der 12. Tafeln, sondern vielmehr auf die von Festus unter dem Worte *tignum* absichtlich weggelassenen Worte dieses Gesetzes bezogen werden müsse. Allein zu geschweigen, dass für eine solche Annahme gar kein innerer Grund vorliegt, so dürfte es wohl noch bezweifelt werden können, ob die Verfasser des Zwölftafelgesetzes, welche nach dem Zeugnisse verschiedener Schriftsteller einer energischen Kürze sich befleissigten, so geschrieben haben können: *tignum iunctum aedibus vincave si concapit, ne solvito, neque, vinea sarpta quandoque, donec dempta erunt, tigna vindicito* (p. 29.). Denn eines Theils ist es eine ganz unerweisbare, wenn schon von Vielen aufgestellte, Behauptung, dass die Worte *quantoque sarpta, donec dempta erunt*, welche Festus unter dem Worte *sarpuntur* als Worte des Zwölftafelgesetzes anführt, mit dem von uns erläuterten Fragmente verbunden gewesen seien; andern Theils dürften die Decemvirn eher *neve* als *neque* geschrieben haben.

Wir scheiden von der Untersuchung des trefflichen Gelehrten mit dem Wunsche, dass derselbe die vereinzelten Ueberbleibsel der Römischen Rechtsquellen noch vielfach mit seinem ächt-philologischen Forschergeiste durchdringen und die auf diesem Wege gewonnenen Resultate mit den Ergebnissen seiner tiefen antiquarischen Untersuchungen in Verbindung bringen möge.

G. E. H.

Digitized by Google

Repertorium über sämmtliche durch die Gesetz-Sammlung und die Amtsblätter der Königl. Regierungen (excl. der zu Posen, Brandenburg und Gumbinnen) seit ihrer Begründung bis 1836. publicirten, das Kirchen- und Schul-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Polizei Wesen betreffenden Verordnungen von **Joh. Aug. Ludw. Fürstenthal,** Königl. Fürstenthums-Gerichts-Rath. Neisse, Hennings, 1837. XVI. u. 344. S. 8. (1 Thlr.)

Allgemeine Preussische Civil- und Militair-Kirchen-Ordnung, herausgegeben von **J. A. L. Fürstenthal.** Neisse, Hennings, 1837. XXXVIII. u. 392. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

Nachtrag zu dem Repertorium gesetzlicher Bestimmungen und Verfügungen über das evangelische Kirchen- und Schulwesen des Preuss. Staats von **Joh. Chrph. Friedr. Seger,** Königl. Superint. der Diöc. Potsdam II. und Prediger zu Wustermark und Hoppenrade. Berlin, Stuhr'sche Buchhandl., 1837. 98. S. 4. (16 gGr)

Es ist eine leider nur zu sehr anerkannte Thatsache, dass Preussen eine dem jetzigen Standpuncte der Zeit und Wissenschaft entsprechende Bearbeitung des Kirchenrechts noch keineswegs besitzt, und dass die Leistungen für diesen Zweig der Jurisprudenz sich meistens auf eine blosse Sammlung des reichen, sich mit jedem Jahr immer mehr häufenden Materials beschränken. Die vielen diese Masse verarbeitenden Schriften ermangeln regelmässig sogar einer systematischen Form und sind entweder alphabetisch geordnete Lexica oder liefern einen blossen Abdruck des eilften Titels zweiten Theils des allgem. Landrechts, mit Einfügung der die einzelnen Paragraphen desselben erläuternden, ergänzenden oder abändernden Gesetze. Auf einen höheren und bleibenden Werth dürfen demnach auch solche Compilationen keinen Anspruch machen; dass aber überhaupt noch fortwährend dergleichen Arbeiten unternommen werden und einen nicht geringen Absatz finden, beweist doch wenigstens das augenblickliche Bedürfniss derselben und diesem entsprechen auch die in der Ueberschrift genannten Werke.

Herr *Fürstenthal* hat sich bereits vielfach durch Sammlungen von Gesetzen bekannt gemacht und sowohl das gemeine Recht, wie in den Chrestomathien zu *v. Wening-Ingenheim's* u. *Thibaut's* Lehrbüchern der Pandekten, der Real-Encyclopädie des gesammten

Digitized by Google

gem. Rechts und dem Repertorium über sämmtliche juristische Hauptcollegia, berücksichtigt, als auch das allgemeine und particulare preussische Recht zum Gegenstande seiner Collectionen gewählt, wie in dem preuss. Gesetz-Handbuch über die Rechtsangelegenheiten des täglichen Lebens, Repetitorium über das allgemeine Landrecht, Nachträge zu *v. Strombeck's* Ergänzungen des allgem. Landrechts, und in vielen andern die verschiedensten Zweige des Rechts und der Verwaltung bearbeitenden Handbüchern. Es ist fast kein Stand, dem Hr. *F.* nicht bereits seine Aufmerksamkeit geschenkt hätte, denn auch einzelne seiner früheren Schriften lassen die Geistlichkeit nicht unberührt. Jetzt aber hat er recht ex professo in den zwei oben genannten Werken der Kirche seine Sorge zugewendet. Die erste derselben nennt er selbst ein: Handbuch für die Geistlichkeit beider Confessionen, Kreis-, Stadt- und Land-Polizei-Behörden, Kirchen- und Schul-Patrone, Deputationen und Vorstände in den Königl. Preussischen Staaten.

So viel zur Charakteristik der Thätigkeit des fleissigen Hrn. *F.* Jetzt noch einige Bemerkungen über die beiden Schriften selbst.

1) Herr *F.* wundert sich, dass in unserer schreiblustigen Zeit bisher noch Niemand eine Arbeit unternommen, welche in solchem Umfange die Amtsblätter und Gesetzsammlung zum Grunde gelegt hätte. Entgangen ist ihm dabei die: Vollständige Sammlung aller von den Königl. Ministerien, Consistorien und Regierungen der ganzen Monarchie durch die Amtsblätter gegebenen Verordnungen, Declarationen und Bestimmungen, das Kirchen- und Schulwesen betreffend — sachlich und alphabetisch geordnet. Erfurt, 1824—1832. 4. Bände. Darin finden sich aber freilich nur die Verordnungen bis 1829. Herr *F.* giebt daher Vollständigeres dem Umfange nach, minder Vollständiges rücksichtlich des Inhalts: denn von den gegen 2500. mitgetheilten Vorschriften sind etwa 700. blos allegirt, gegen 1800. aber theils wörtlich abgedruckt, theils excerpirt. Das Material ist aus den Amtsblättern von 22. Regierungen geschöpft; nicht berücksichtigt sind aber Posen, Bromberg (so wird auf dem Titel statt Brandenburg zu lesen sein, denn die Regierungen der Provinz Brandenburg, Potsdam und Frankfurt sind recipirt) und Gumbinnen. Die Provinz Posen ist also ganz unbeachtet geblieben, und Preussen nicht vollständig berücksichtigt. Einen Grund für diesen Mangel finden wir nicht angegeben, und würde deshalb bei einer neuen Ausgabe diese Lücke zu ergänzen sein. Zugleich

Digitized by Google

würde der praktische Gebrauch der Arbeit gefördert werden, wenn auch die *v. Kamptz'schen Annalen* und *Jahrbücher* mit benutzt werden möchten. Dadurch würde die Quelle der einzelnen Regierunsverordnungen stets erkannt werden. So z. B. ist S. 304. 305. von den Taufscheinen der per subsequens matrimonium legitimirten Kinder die Rede. Das allgemeine Rescript des geistlichen Ministerii vom 23. August 1819. steht in *v. Kamptz* Annalen d. J. 1819. Heft 3. S. 725. Dieses ist, jedoch unter verschiedenem Datum, von den einzelnen Regierungen besonders publicirt. Der Verf. hätte daher die besonderen Publicationstermine der Behörden selbst nicht übersehen sollen. Ganz übergangen hat er auch die Bestimmung der Regierung zu Danzig vom 18. September, in dem Amtsblatt S. 490. Eine Modification dieser Verordnung erfolgte durch das Circular-Respript des geistl. Ministerii vom 30. Septbr. 1831., welches in *v. Kamptz* Annalen d. J. Heft 3. S. 561. und *v. Kamptz* Jahrb. Band 38. S. 291. mitgetheilt, und von der Reg. zu Danzig unterm 19. Octbr. publicirt ist (A. B. S. 558.). Für die allgem. Gesetzsammlung ist diess Verfahren mit Erfolg angewendet worden, nur freilich nicht stets mit der erforderlichen Genauigkeit. So ist z. B. S. 69. 70. von der Cathedralsteuer die Rede. Hier hätte die darüber entscheidende vom Verf. auch erwähnte Cabinets-Ordre vom 13. April 1825. voranstehen müssen. Daran war die Anwendung für die einzelnen Diöcesen zu knüpfen. Das umgekehrte Verfahren beim Verf. ist zu tadeln. Ganz übergangen hat derselbe überdiess bei diesem Artikel die Anordnung der Cathedralsteuer für die Provinz Preussen. M. s. das Public. des Oberpräsidii vom 3. Septbr. 1825. (Amtsblatt der Reg. zu Königsberg d. J. S. 337. u. s. w.), welche sich auf die gleichfalls nicht citirte Cabinets-Ordre vom 24. Mai 1825. (Gesetzsammlung d. J. S. 225.) stützt.

Solche und ähnliche Mängel würden sich noch mehrfach nachweisen lassen, doch mögen die erwähnten genügen, um den Verf. zu wiederholter Durchsicht bei einer zweiten Ausgabe zu mahnen. Der Verf. verspricht eine solche auch und entschuldigt sich (Vorr. S. VI.) damit, dass er eine der mühevollsten Arbeiten unternommen, die er bisher in literarischer Beziehung ausgeführt, da er mehr wie 500. Jahrgänge der Gesetzsammlung und Amtsblätter nachzulesen hatte, die er seiner Versicherung nach Seite für Seite nachgeschlagen hat. Wir wollen aber deshalb auch nicht unbillig sein und ihm für die erste Ausgabe diese Mängel zu Gute halten,

Digitized by Google

da die Schrift sonst wohl geeignet sein dürfte, den bezweckten Nutzen zu stiften, nämlich den Geistlichen vollständige Pfarr- und Schul-Registranden zu gewähren. 2) Der Titel der zweiten in der Ueberschrift genannten Arbeit des Hrn. *Fürstenthal*, wenigstens was die erste Hälfte desselben: Civil-Kirchen-Ordnung, betrifft, lässt etwas Anderes erwarten, als wirklich geboten ist, und wenn wir nicht läugnen wollen, dass die vorhin beurtheilte Schrift dem Verf. Mühe gemacht habe, so hat er um so leichter dieses zweite Buch compiliren können. Wir erhalten darin 1) einen Abdruck von Theil II. Tit. XI. des allgemeinen Landrechts, streng nach der Reihe der Paragraphen. Den 1232. §§. (beim Verf. ist S. 3. aus Irrthum §. 12. fortgelassen) sind in besonders numerirten Anmerkungen (von Nr. 1 — 397.) die spätern Gesetze auszugsweise zugefügt. Mittelst der Schriften von *Strombeck*, *Mannkopf*, u. a. war diess ohne alle Mühe zu bewerkstelligen. Wir können daher nichts Verdienstliches in dieser Arbeit finden, und begreifen nicht, wie der Verf. sich hier überhaupt etwas Besonderes beimessen konnte, indem er in den bisherigen Schriften über das Preuss. Kirchenrecht eine vollständige Darstellung der kirchenrechtlichen Bestimmungen des allg. Landrechts überhaupt und seines Systems insbesondere vermisst. Das bekannte Buch von *Bädecker*: allgem. Preuss. Kirchenrecht. Dortmund, 1795., 1798. und 1825. liefert ja ebenmässig den Abdruck ganz nach der Ordnung des Landrechts. — Dem folgt 2) ein wörtlicher Abdruck der Militär-Kirchen-Ordnung vom 12. Februar 1832., so wie der deutschen Uebersetzung der Bulle de salute animarum vom 16. Juni 1821. Dieses Machwerk nennt der Verf. „nicht blos ein systematisches Handbuch des Kirchenrechts, sondern zugleich ein vollständiges(!?) Corpus iuris ecclesiastici universalis.“ Benutzt sind auch Verordnungen, welche nur einzelne Provinzen betreffen, „deren allgemeine(r) Reception und Anwendung specielle Gesetze und Observanzen nicht entgegen stehen.“ Dabei ist aber nicht nach einem bestimmten Princip, sondern nach arbiträrem Ermessen des Verfs. die Benutzung dieser provinciellen Vorschriften erfolgt, und selbst die allgemeinen sind nichts weniger als vollständig aufgenommen.

Beigegeben ist ein dreifacher Index; 1) ein Inhaltsverzeichniss des Materials im Ganzen, nichts weiter als ein Abdruck der Rubriken nach den einzelnen Abschnitten des allgem. Landrechts selbst. Jedem Abschnitt ist eine Uebersicht des Inhalts beigegeben,

Digitized by Google

ein Abdruck der einzelnen Paragraphen des Landrechts hinzugefügten Marginalien. Die Zahl der Paragraphen ist vom ersten Abschnitte an bis zum Schlusse von denen des Landrechts selbst um eine Nummer abweichend, wegen des wie bemerkt fortgelassenen 12. §. 2) Ein anderes Register giebt chronologisch die in den Anmerkungen benutzten Gesetze, mit Verweisung auf die Zahl der Noten. 3) Dann folgt ein alphabetisches Register über den ganzen Inhalt, der beste Theil des ganzen Buchs.

An Druckfehlern mangelt es nicht. Das Papier ist ziemlich grau. *)

3) Herr Superintendent *Seger* hatte im J. 1828. ein Repertorium der Gesetze für das Kirchen- und Schulwesen des preussischen Staats zunächst zu seinem Privatgebrauche ausgearbeitet und dann auf mehrfaches Verlangen veröffentlicht. Er erklärte selbst dass diese Sammlung nicht auf die höchste Vollständigkeit Anspruch machen könne, dass in ihr aber doch keine der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen fehlen werde. Diess ist insofern richtig, als man die Provinz Brandenburg im Auge hält, für welche auch die besonderen Vorschriften aus den Amtsblättern und andern Quellen mitgetheilt sind, während die in andern Provinzen des preuss. Staats erlassenen Verordnungen nur insoweit beachtet sind, als sie allgemeinere Grundsätze aufstellen. Die einzelnen Gesetze sind meistens auszugsweise, jedoch wörtlich nach der ursprünglichen Fassung wiedergegeben. Die Schrift entspricht im Allgemeinen ihrem Zwecke und wird auch ausserhalb Brandenburg von den Geistlichen mit Nutzen gebraucht werden können.

---

*) Im Begriff, die bereits niedergeschriebene Anzeige abzusenden, entnehmen wir aus einer Buchhändler-Anzeige, dass statt der nothwendig gewordenen zweiten Auflage des oben sub no. 1. beurtheilten Repertoriums eine: Sammlung aller noch gültigen, durch die Gesetzsammlung, die *v. Kamptz*'schen Annalen und die Amtsblätter... das Kirchen- und Schulwesen betreffenden Gesetze, Rescripte und Verfügungen (c. 160. Bogen) von Hrn. *Fürstenthal* unternommen werden. In der Voraussetzung, dass diese Jahrbücher dem Hrn. *F.* noch vor der Ausführung des Werkes zu Gesicht kommen, können wir nicht umhin, demselben möglichste Vollständigkeit zu empfehlen und den Wunsch zu äussern, dass er auch auf die durch die andern Sammlungen, wie das Corp. Constit. Pruss. Brandeb., *Amelang*, *v. Kamptz* Jahrbücher u. s. w. bekannt gemachten, noch geltenden Gesetze seine Arbeit ausdehnen, andererseits aber sich auf vollständige Mittheilung der generellen Verordnungen beschränke, und nur die Stelle, wo sich die besondere Anwendung derselben in den einzelnen Amtsblättern u. s. w. vorfindet, mit Angabe des Datums der besondern Publication bezeichnen möge. Unter solchen Voraussetzungen wird das Unternehmen gewiss ein recht brauchbares werden. (Der Rec.)

Digitized by Google

Das ganze Material ist nach drei Hauptabschnitten geordnet: I. Kirchen- und Elementarschulwesen überhaupt. a) Kirchliche und Schul-Behörden. b) Kirchen-Wesen. c) Elementarschul-Wesen. — II. Amtsführung, Geschäfte und Pflichten der Kirchen- und Schulbeamten. a) Pfarrer (Anstellung, Amtsführung und Pflichten, Niederlegung des Amtes). b) Küster und Elementar-Schullehrer. c) Kirchenvorsteher. d) Schulvorsteher. — III. Einkünfte und Gerechtsame der Kirchen- und Schulbeamten. — Anhang: Uebersicht der für gewisse Zeiten und Tage bestimmten Geschäfte eines evangelischen Predigers in der Provinz Brandenburg.

Wir könnten gegen diese systematische Anordnung manche gewichtige Bedenken erheben, halten diese aber zurück, da das Angeführte hinreicht, die Schrift als Materialien-Sammlung zu charakterisiren. Die ursprüngliche Arbeit liefert die Gesetze bis zum Jahr 1827, der jetzt erschienene Nachtrag führt dieselben bis 1836. nach derselben Ordnung fort und giebt zugleich ein Sachregister über das ganze Werk.

Mit der Relation über diese drei Schriften können wir jetzt noch die Anzeige über folgendes Werk verbinden:

Der Wirkungskreis u. d. Wirkungsart des Superintendenten in der evangelischen Kirche. Mit besonderer Rücksicht auf die Kirchen- und Schulverwaltung im Preussischen Staate. Dargestellt von *Wilh. Wern. Joh. Schmidt*, Superint. zu Quedlinb. etc. Quedlinburg u. Leipzig, Basse, 1837. XVI. und 520. S. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Diese Schrift gehört zu den besseren und besten, die seit längerer Zeit über das preussische Kirchenrecht erschienen sind, und zeichnet sich vor den vorhin beurtheilten vortheilhaft dadurch aus, dass sie nicht blos systematische Materialien-Sammlung ist, sondern den Charakter einer selbstständigeren wissenschaftlichen Arbeit besitzt. Der Verf., bereits durch einige Aufsätze in der allgemeinen Darmstädter Kirchenzeitung bekannt, ist ein Mann, welcher mit der erforderlichen Kenntniss der Gesetze eine nicht gemeine praktische Erfahrung verbindet und über die bestehenden Verhältnisse ein gesundes Urtheil fällt, daher auch hin und wieder zweckmässige und beachtungswerthe Vorschläge macht, so wie bestehende Einrichtungen rechtfertigt (M. s. z. B. S. 51. 59. 193. u. a. m.). Die Schrift gewinnt um so mehr, als auch nicht weiter verbreitete Verordnungen der Magdeburger Provincialbehörden

Digitized by Google

auszugsweise und verschiedene Formulare vollständig mitgetheilt sind. Der Verf. citirt dieselben mit Hinzufügung eines Sternchens. Noch nützlicher wäre aber die Arbeit geworden, wenn häufiger Parallelen zwischen der preuss. Gesetzgebung und der anderer Länder gezogen worden wären. Auch vermisst man im Allgemeinen die Begründung der einzelnen Institute durch Bezugnahme auf das gemeine Recht. Darum ist der Titel der Schrift: Der Wirkungskreis ... des Superintendenten *in der evangelischen Kirche*, nicht ganz richtig: denn eigentlich erhalten wir doch nur Auskunft über das preussische Recht, und zwar meistens ziemlich vollständig über alle Provinzen der Monarchie.

Das Werk beginnt zweckmäsig mit einer *Einleitung*: Ueber die Verhältnisse des Superintendenten im Allgemeinen. Wir finden in derselben eine kurze historische Entwickelung über das bischöfliche Amt überhaupt, dessen Stellung zum Papstthum und die Ausartung der bischöflichen Gewalt. Die Reformation wirkte dagegen (m. s. bes. den Art. 7. der Augsb. Conf.). Dann ist die Rede vom Ursprunge der evangel. Inspectoren (Superattendenten, Superintendenten). Zuerst erwähnt werden dieselben in Melanchthons Visitationsartikeln 1527. Sie kamen mit den Consistorien in Verbindung, deren erstes 1542. zu Wittenberg errichtet wurde. (Ueber den angeblichen Anlass der Stiftung derselben, so wie über die von denselben getroffenen Anordnungen für die Verwaltung der geistlichen Angelegenheiten, schweigt der Verf.) Es wird dann bemerkt, wie die Differenz der lutherischen und reformirten Kirche eine Verschiedenheit des Amts der Superintendenten in der Art bewirkte, dass sie in der letzteren nicht zu der Bedeutsamkeit, wie in jener gelangten. In Preussen wurde jedoch durch die Inspections-, Presbyterial- und Consistorial-Ordnung vom 24. October 1713. (nicht 1718., wie beim Verf. S. 8.) diese Verschiedenheit in der Hauptsache ausgeglichen. Die niederrheinischen Besitzungen Preussens und später auch die ganze Rheinprovinz und Westphalen haben jedoch eine abweichende Verfassung behauptet und erhalten.

Der Verf. erörtert dann Begriff und Namen der Superint. Er bemerkt, dass sie ihrer Stellung nach nicht eine gesetzgebende, sondern nur eine vollziehende und verwaltende Behörde seien. Als Bezeichnungen finden sich Superattendenten, Inspectoren, Ephoren, Präpositus, Decanus, Erzpriester, Senioren, auch Metropolitane, Kirchenräthe. In Preussen sind durch Verordnung d. d. Berlin

Digitized by Google

5. August 1806. alle diese Namen abgeschafft und nur der „Superintendent" beibehalten. Der Verf. erinnert ganz richtig, dass der Name Bischof (ἐπίσκοπος) eigentlich ganz passend wäre, da er soviel als Aufseher bedeutet. Der Verf. hätte hier bemerken können, dass auch in den Quellen des canonischen Rechts die Worte superintendens und episcopus ganz gleichbedeutend gebraucht werden. (M. s. z. B. c. 24. pr. D. XCIII. c. 1. §. 27. D. XXI. c. 11. C. VIII. qu. 1.). Im Hannöverschen wurde das Wort episcopus gleich Anfangs übersetzt durch *Upmerker*. Im Irrthum ist aber der Verf., wenn er behauptet, die älteste protestantische Kirche habe diese Titel vermieden, weil er durch den Missbrauch der bischöflichen Gewalt gehässig geworden: denn in Altpreussen wurde noch längere Zeit der Bischofstitel beibehalten, auch nach einiger Unterbrechung im J. 1701. wieder hergestellt. (M. s. *Nicolovius* die bischöfliche Würde in Preussens evangelischer Kirche, Königsberg 1834. 8.). Allgemeiner ist er in der neusten Zeit in der evangelischen Kirche für Generalsuperintendenten wieder eingeführt worden. In Preussen seit 1816. (m. s. Bekanntmachung des Minist. des Innern v. 9. Febr. 1816. bei *Nicolovius* l. c. S. 94. 95.) und durch Cabinets-Ordre vom 19. April 1829. sogar die Würde eines evangelischen Erzbischofs (*Nicolovius* a. a. O. S. 96.).

Die von Hrn. *Schmidt* S. 12. nachgewiesene Literatur über die Superintendenten ist nicht vollständig. M. s. z. B. noch *Clausen* de muneris episcopalis in ecclesia evangelica gravitate et pulchritudine, Havniae 1830. 8. und ältere Schriften von *Linck* u. a.

Hierauf ist die Rede von der Wahl, Prüfung, Ernennung, Bestallung und Einführung der Superintendenten (§. 11.—13.). Hier hätte auch gleich von den erforderlichen persönlichen Eigenschaften gesprochen werden können, wovon minder passend erst viel später (§. 199. folg.) gehandelt wird.

Die Stelle eines Superint. ist in Preussen regelmässig mit einer der einträglicheren Pfarren verbunden. Der Verf. macht (S. 9. flg.) auf die Einwürfe aufmerksam, welche gegen die Uebertragung eines solchen Amts auf Geistliche überhaupt vorgebracht sind (man vergl. darüber auch die Aeusserungen *Janj's*: Die wahre evang. Kirche u. s. w., in diesen Jahrbüchern, Jahrg. 1. Heft 5. S. 431. 432.), und sucht dieselben zu entkräften. Dabei theilt er die interessante Notiz mit (S. 13.), dass im Regierungsbezirk Magdeburg die Geschäfte der Superintendentur Wolfsburg durch einen

Digitized by Google

Laien, den Grafen von der Schulenburg-Wolfsburg versehen werden. Doch begreift diese Diöcese nur zwei Pfarreien unter sich, deren Patronat dem Grafen zusteht. — Die Prüfung der Superint. in Preussen (colloquium pro ephoratu) erfolgt gemäss Instruct. vom 12. Februar 1799. verb. mit Minist.-Rescript vom 22. April 1823.

Ausführlich erörtern §. 14—27. das Rang- u. Dienstverhältniss der Superintendenten sowohl gegen die vorstehenden als coordinirten Behörden. Zweckmässig ist dabei immer in kurzen Umrissen die ganze Stellung und Wirksamkeit aller dieser Behörden nachgewiesen, und so das Verhältniss des Super. in ein helleres Licht gesetzt. — Zum Schlusse der Einleitung spricht §. 28. von der Vertretung, Suspension und Amtsentsetzung der Sup. — Es wird dabei auf den Unterschied der Beamten hingedeutet, deren Ernennung durch den König erfolgt und deren Patente der König selbst vollzieht. Die deshalb S. 50. Anm. 26. allegirte Cabinets-Ordre vom 21. Febr. 1823. (Gesetzs. S. 25.) macht aber einen solchen Unterschied nicht. Es wird vielmehr das Patent der vom Könige ernannten Beamten stets von demselben vollzogen. Die Superint. werden übrigens vom Ministerio ernannt.

Es folgt nun der Hauptgegenstand des Werkes selbst, in zwei Haupttheilen dargestellt, nämlich I., vom Wirkungskreise, II. von der Wirkungsart der Superintendenten. Der erste Theil zerfällt in drei Abschnitte: 1) von der Kirchenverwaltung, 2) von der Schulverwaltung, 3) von der Förderung einiger anderer mit Kirche und Schule in Verbindung stehenden nützlichen Anstalten. Das Material dieser Abschnitte wird betrachtet mit Rücksicht auf die Personen, Handlungen und Sachen.

Der zweite Theil enthält vier Abschnitte: 1) von den persönlichen Eigenschaften des Super., 2) von der Einrichtung des Ephoral-Geschäftsganges, 3) von der Kirchenzucht, 4) vom geselligen und literarischen Verkehr des Sup. mit seinen Diöcesanen.

Dieser Anordnung können wir nicht unsern Beifall schenken. Zunächst hätte, wie schon erinnert, der erste Abschnitt des zweiten Theils eine passendere Stelle in der Einleitung gefunden, und überhaupt ist entweder der zweite Theil viel zu umfassend oder zu kurz ausgefallen. Wenn nämlich durchgreifend der Wirkungskreis, also die Darstellung der Objecte, welche der Einwirkung des Superint. unterliegen, von der Wirkungsart, also der Weise, wie er diese Objecte handhabt, sie beaufsichtigt, be-

Digitized by Google

urtheilt und vollzieht, unterschieden und getrennt werden sollte, so müsste einerseits alles, was von den Geschäften bei der Anstellung, Einführung der Geistlichen u. s. w., bei der Abnahme der Rechnungen und dergl. mehr erörtert ist, nicht wie es geschehen ist, im ersten, sondern im zweiten Theile behandelt werden, da sich hierin überwiegend die Wirkungsweise des Superint. ausspricht. Andrerseits hätte die Kirchenzucht, die im zweiten Theile ihre Stelle gefunden, im Allgemeinen dem ersten, und nur die Art der Handhabung der Disciplin dem zweiten überwiesen werden müssen, und so bei andern Verhältnissen gleichfalls. Daraus ergiebt sich, dass, wenn nicht zusammengehörige Lehren ganz auseinander gerissen werden sollten, diese ganze Systematisirung aufzugeben war und einfacher bei der Entwickelung jeder einzelnen Lehre zugleich die Art der Einwirkung des Superint. nachgewiesen werden musste. Allgemeine Grundsätze über die Verschiedenheit seiner Functionen mit Rücksicht auf Aufsicht, Beurtheilung und Vollziehung hätten vorangestellt werden können.

Was die Anordnung der einzelnen Lehren selbst betrifft, so wäre passender erst von den Kirchensachen, dann von den kirchlichen Handlungen die Rede gewesen, da die letztern jene voraussetzen.

Es kann nun weiter nicht unsere Absicht sein, speciell den ganzen Inhalts des Werks zu beleuchten, wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, einige besondere Puncte noch in Betracht zu ziehen und die weitere Lectüre der Schrift überhaupt angelegentlichst zu empfehlen.

Was im §. 38. u. 39. über die Wahl der Geistlichen in der Rheinprovinz und Westphalen gemäss der neuen Kirchenordnung vom 5. März 1835. ausgeführt ist, erleidet noch mehre Modificationen in Folge der Cabinets-Ordre vom 25. Septbr. 1836. und einiger Ministerial-Rescripte, worüber die Allgemeine Kirchenzeitung 1837. Nr. 92. 119. 128. u. 197. zu vergleichen ist. — Bei der Lehre von der Ordination §. 40. gedenkt der Verf. auch des Grundsatzes, dass nach §. 65. Th. II. Tit. XI. des allgemeinen Landrechts die Weihe keinem ertheilt werden soll, ehe er ein geistliches Amt zu übernehmen Gelegenheit hat. Dabei sind aber die Ausnahmen von diesem bekannten Verbote der absoluten Ordination nicht angeführt, nämlich bei der Ordination der Pfarradjuncten, der Hülfsprediger und der Missionäre. — Eben daselbst (S. 67.) sagt der Verf.: „Die im Auslande geschehene Ordination eines dort

Digitized by Google

angestellt gewesenen und in's Inland berufenen Geistlichen, wird zwar als gültig anerkannt und nicht wiederholt, weil die Priesterweihe nach dem canonischen Rechte einen caracterem (*charact.*) indelebilem gewährt u. s. w.“. Dies ist, was den angegebnen Grund betrifft, nicht richtig. Die Grundsätze über die katholische Priesterweihe und den unauslöschlichen Charakter sind für die evangelische Kirche durchaus nicht anwendbar: denn dieser Charakter ist Folge der sacramentalischen Natur der Ordination, welche nach evangelischem Rechte gar nicht besteht. Während daher der katholische zum *Stande* geweihte *Priester* nie mehr Laie werden kann, tritt der evangelische nur zum *Amte* ordinirte *Geistliche* (Priester hat die ev. Kirche nicht) durch Entsetzung, Resignation u. s. w. wieder in die Classe der Laien zurück.

Wegen der Ordinationskosten verweisst Herr S. nur auf das Allgem. Landrecht Th. II. Tit. XI. §. 407. (S. 67. u. 78.). Entgangen ist ihm die Cabinets-Ordre vom 30. Juni 1810, nach welcher 1) alle Examina und die Ordination der Candidaten des Predigtamts gratis gehalten und verrichtet werden; 2) nur diejenigen Douceur-Gelder bezahlt werden sollen, welche nach bisheriger Observanz den Unterbedienten bei den Kirchen für zu leistende Dienste gebühren, und 3) so lange die dazu berechtigten Geistlichen an den Examinations- und Ordinations-Kirchen noch ihr gegenwärtiges Amt bei denselben verwalten, auch Anspruch auf dasjenige haben, was ihnen bisher für Examina und Ordination zugebilligt gewesen ist.

Im §. 92. ist von der Vereidigung der Geistlichen die Rede. Der Verf. beschreibt die dabei üblichen Gebräuche, und verweist zum Belege (S. 71. Anm. 92.) auf den allgemeinen Anzeiger der Deutschen vom 23. December 1823. Dafür hätten viele andere Quellen weit passender benutzt werden können.

Ungenügend ist, was S. 135. 136. über den Uebertritt vom Christenthume zum Judenthume angeführt ist. Uebersehen ist dabei der Cabinetsbefehl vom 19. Novbr. 1814., der Ministerial-Bescheid vom 10. März 1818. (*von Droste-Hülshoff* Grundsätze des gem. Kirchenrechts Bd. I. §. 71. Anm. 337.), sowie das Ministerial-Rescript vom 28. Decbr. 1834. — Höchst unvollständig ist auch die Darstellung über die Kreissynoden §. 79. und über die Kirchenbauten §. 85.

In §. 87. fordert der Verf., dass der Superint. sich mit den wissenschaftlichen Forschungen über die Kirchstühle bekannt mache, und citirt dabei die bekannte Schrift von *Hellbach*. Zu erwähnen

Digitized by Google

war wenigstens auch die vollständigere Abhandlung von *Köhler* in der neuen Bearbeitung von *Schilling*. Leipzig 1830. — Mit grosser Genauigkeit ist besonders das Rechnungswesen, so wie die Vermögensverwaltung behandelt worden.

Auf den so vielfach geführten Streit unserer Tage, ob mit Recht die Schule von der Kirche abhängig sein dürfe, lässt sich der Verf. nicht ein, sondern geht von dem praktischen Zustande der preuss. Gesetzgebung sofort aus, denselben, und gewiss mit Grund, „als eine besondere Zierde des Staats" betrachtend. Da die Inspection der Superint. sich nicht auf die gelehrten Schulen bezieht, ist von diesen auch nicht weiter die Rede.

Zu den mit Kirche und Schule in Verbindung stehenden nützlichen Anstalten gehören nach §. 183. folg.: 1) Armen-Anstalten, 2) Stipendien, 3) Kirchen-Collecten und Confraternitäts-Collecten, 4) Witwen- u. Waisenkassen für Prediger und Schullehrer, 5) Hebammensteuer, 6) Bibelgesellschaften, 7) Missionsvereine, 8) Feuersocietäten, 9) Empfehlung von Büchern und Kupferwerken, 10) Seidenbau und Baumpflanzungen, 11) Verein für die Verbesserung der Strafgefangenen, 12) Aufstellung statistischer Nachrichten.

Der Verf. verbreitet sich darüber genügend, und lässt es an guten Winken und Vorschlägen auch hier nicht fehlen. Sehr zu beherzigen ist sein Wunsch, dass die Almosenpflege wieder, wie ursprünglich und auch in der neuen Kirchenordnung für Rheinland und Westphalen, allgemeiner der Kirche überwiesen werden möchte.

Zu kurz ist der Abschnitt über die Kirchenzucht, desto gründlicher der über Kirchen- und Schulvisitationen ausgefallen. Zum Schlusse giebt der Verf. S. 446. — 518. zwanzig Beilagen, enthaltend einige Verordnungen, Formulare, Schematen u. s. w., die sich fast sämmtlich auf die Provinz Sachsen beziehen und zum Theil nicht zu allgemeiner Kunde gekommen sind. Auch ist eine Steindrucktafel beigegeben, enthaltend eine Subsellie für 6 Kinder der Ober-Classe.

Das Druckfehlerverzeichniss S. 519. 520. dürfte ziemlich vollständig sein. Aufgefallen ist uns noch S. 173. Anm. 26.: König die *Pfarrartikel* statt Pfarrmatrikel, wie auch richtig S. 94. Anm. 88. citirt ist. Desgleichen S. 42. Anm. 6. ist einmal die Jahrzahl 1819. oder 1829 falsch. Das Papier ist gut, und die Schrift verdient überhaupt eine recht allgemeine Verbreitung.

J. F. Jacobson.

Digitized by Google

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts von **Dr. C. J. A. Mittermaier**, Geheimerath und Professor zu Heidelberg. In zwei Abtheilungen. *Erste Abtheilung.* Fünfte, völlig umgearbeitete und sehr vermehrte Ausgabe. Regensburg, Manz, 1837. 609 S. gr. 8. (5 Thlr. rest. 2te Abtheilung) *).

Ein bedeutendes Buch in der Wissenschaft wird, wenn es dieselbe zu construiren oder zu reorganisiren sich zur Aufgabe gestellt hat, bei erneuten Ausgaben, so lange es noch in jenem Streben begriffen ist, zunächst die subjective Feststellung, Erweiterung oder Beschränkung der gewählten Materie von Seiten des Verfassers vorzuführen haben; und hier werden rasch sich folgende Auflagen eben so wegen dessen in der Entwickelung vorschreitender Geistesthätigkeit, als der erneuten Anregung des eigentlich gelehrten Publicums, stets sehr erwünscht sein. In ein andres Verhältniss tritt aber dasselbe Werk, wenn es einen sicheren, festen, eigenthümlichen Standpunct erkämpft hat, so wie jedes andere, wenn ein solches dem Studium zum Lehrbuch, dem Gelehrten zum Anhaltepunct, der Praxis zur Autorität geworden ist: wenn die Ergebnisse aller literarischen, legislativen und praktischen Thätigkeit auf diesem Gebiete in ihm niedergelegt werden sollen. Denn dann wird eine neue Ausgabe für das ganze wissenschaftliche Publicum Veranlassung geben zu erneuter Prüfung der eignen Ansichten und der etwa beim Verfasser veränderten oder neugewonnenen: und damit sich jene erst feststellen, eine Praxis bilden, Material für neue Forschung entstehen kann, dazu bedarf es stets des Zeitraumes einiger Jahre und der Stetigkeit der in Händen befindlichen Ausgabe.

Es ist bekannt, wie *Mittermaier* nach den Vorarbeiten im: Versuch einer wissenschaftlichen Behandlung des deutschen Privatrechts 1815., durch sein Lehrbuch des deutschen Privatrechts 1821., und die ersten Ausgaben des vorliegenden Werkes: 1824., 1826., 1827. in rascher Folge sich und damit eine grosse Schule in Deutschland zu einer neuen und eigenthümlichen Auffassung und Behandlung des deutschen Privatrechts durchgebildet hat, während gleichzeitig *Eichhorn* dieses Feld

*) Eine ausführliche, von einem andern Gelehrten bereits zugesagte Rec., werden wir nach dem Erscheinen der zweiten Abtheilung liefern. Red.

Digitized by Google

bearbeitete, und wie wir so vorzüglich in den Werken dieser beiden bedeutendsten Germanisten das zu suchen haben, was uns als gemeines deutsches Recht verblieben ist. Mit der vierten Ausgabe trat der Verf. 1830. hervor, und indem er, zwar den Grundansichten über Bildung und Natur des gemeinen deutschen Rechts treu geblieben, das offene Geständniss derselben vorausschickte, statt das Particularrechtliche als Beleg des Gemeinrechtlichen zu betrachten, oft aus jenem dieses construirt und damit jenes zum gemeinen Rechte bisweilen erhoben zu haben, hatte er mit Rücksicht hierauf im Einzelnen bedeutend geändert. Diese Ausgabe ist es denn auch vorzüglich, welche ein so bedeutendes Ansehen in der Gelehrtenwelt und den Gerichtshöfen sich erworben hat, dass kaum ein Werk über einen Gegenstand des deutschen Rechtes erschienen sein dürfte, welches ihr nicht besondere Aufmerksamkeit gewidmet hätte. Das Verhältniss zu ihr, welche den oben angedeuteten Standpunct eines juristischen Nationalwerkes einnimmt, muss daher für alle folgende Ausgaben am wichtigsten sein: vor Allem aber bei der nächsten, nach sieben für deutsche Rechtsentwickelung so wichtigen Jahren, in der ersten Abtheilung so eben erschienenen. Nach dem im Eingange Erwähnten muss man es denn zunächst als willkommen begrüssen, dass sich der Verf. an jene letzte Ausgabe, soviel bis jetzt vorliegt, eng angeschlossen hat, und dass die Abweichungen mehr in der Anordnung und detaillirten Ausführung, als der Art der Behandlung und Auffassung des Stoffes bestehen. Es umfasst die erschienene erste Abtheilung, wie in der früheren Ausgabe, Einleitung, allgemeine Lehren (I. Buch) und die dinglichen Rechte (II. Buch). Im Allgemeinen sind sich auch die Unterabtheilungen gleich geblieben, und nur im 2. Buche ist als IV. Abtheilung das vierte Buch der früheren Auflage eingeschoben worden, nämlich: Von den Beschränkungen, welche durch Regalität oder Oberaufsichtsrechte des Staats in Bezug auf Sachen begründet sind. Allein dadurch, dass die meisten Lehren schon durch eine Ueberschrift in einen historischen und dogmatischen Theil gespalten werden, hat das Werk ungemein an Uebersichtlichkeit gewonnen, und auch der Uneingeweihte wird vor sonst häufigen Missgriffen bewahrt. Die Paragraphenzählung schreitet mit einer wohl zufälligen Ausnahme, mit den einzelnen Abschnitten wirklich fort, und die oft nur durch beigesetzte Buchstaben geschieden gewesenen Paragraphen der früheren Ausgaben sind stets in Klammern bei-

Digitized by Google

gefügt. Ausser einer nicht unbedeutenden Anzahl ganz neuer Paragraphen hat aber vor Allem der Inhalt die sorgfältigste Ueberarbeitung und wünschenswertheste Bereicherung erfahren. Während sich nämlich der schon früher dargebotene Stoff in immer schärferer Auffassung und festbestimmter Darstellung bewegt, und dadurch das Werk immer in sich abgeschlossener und immer mehr abgerundet erscheint; sind alle neueren wissenschaftlichen Forschungen, die ungemein vermehrte Litteratur und die neuerdings so reichhaltige Particulargesetzgebung auf das Gewissenhafteste benutzt worden. Auch in dieser neuen Ausgabe hat der Verf. fortgefahren, die auslaufenden, feinen Fäden deutscher Rechtswissenschaft in den Nachbarrechten germanischen Ursprungs zu verfolgen und die Anforderungen moderner Gesetzgebungspolitik, in den nach rationellen Legislationen ohne historische Basis regierten Staaten, in Parallele aufzustellen. Einzelne Abänderungen und Verbesserrungen anzuzeigen, würde bei deren Vielfältigkeit ausserhalb der Möglichkeit jeder kritischen Anzeige liegen: und so genüge zur Bezeichnung für deren äusseren Umfang die Bemerkung, dass, wenn man auch die Seitenzahl des der zweiten Abtheilung der vorigen Ausgabe entnommenen vierten Buches hinzurechnet, doch, bei gleich ökonomischem Drucke, diese erste Abtheilung um 87 Seiten vermehrt worden ist. In diesem lebhaften Streben des um deutsche Wissenschaft hochverdienten Verfassers sollte aber auf der andern Seite auch für deutsche Gelehrte die Aufforderung liegen, denselben mit ihrer Localkenntniss deutscher Particularrechte und deren Fortschreiten, welche insgesammt zu ergründen dem eminentesten Talent unmöglich bleibt, zu unterstützen. Denn wenn z. B. §. 99. 3. die Leibeigenschaft als in der Oberlausitz noch bestehend angeführt ist, so kann diess von Sachsen seit dem Ablösungsgesetze vom 17. März 1832. nicht mehr gelten. Die zweite, in den ihr verbliebenen Lehren gerade bei unserem Verf. eigenthümlichere und subjectiv wichtigere Abtheilung befindet sich, so wie die Vorrede, dem Vernehmen nach, bereits unter der Presse.

Hänel.

Digitized by Google

Ueber die Succession der Weiber in den Osnabrückschen Lehnen und einige dabei vorkommende Streitfragen. Von ***Dr.* Georg Siegfried Gruner**, Oberappellationsrath zu Celle, Osnabrück, Rackhorst, 1837. 53. S. 8. (n. 8 Gr.)

In dieser kleinen Schrift werden zwei Fragen des Osnabrückschen Lehnrechts, welche ein allgemeines Interesse haben, in einer klaren, anschaulichen Weise beleuchtet. 1) Nach mehreren Capitulationen Osnabrückscher Bischöfe aus alter Zeit sind die dasigen Lehen Weiberlehne, aber die Ordnung, in welcher die Weiber zur Succession gelangen sollen, ist zweifelhaft. Zwar ist man nach einem auf dem Lehntage vom 6. Octbr. 1561. von der Ritterschaft anerkannten Ausspruche des Lehnrichters darüber einverstanden, dass in Ermangelung von Söhnen und deren Descendenten, die Töchter des letzten Vasallen allen und jeden Agnaten, selbst den Brüdern desselben, in der Succession ins Lehen vorgehen; streitig aber ist es, ob abgesehen von den Töchtern die Lehen feuda femin. successiva oder promiscua seien; ob also, um den zunächst liegenden Fall bestimmt herauszuheben, namentlich die Schwestern des kinderlos verstorbenen Vasallen einen Vorzug vor den entfernteren Agnaten in der Succession ins Lehen haben? Die von dem Verf. beigebrachten älteren Zeugnisse sind, wie sich durchaus nicht verkennen lässt, zum Theil widersprechenden Inhalts; in den Gerichten scheint sich die Ansicht zu Gunsten der entfernteren männlichen Agnaten vor den Schwestern, überhaupt den näher verwandten Weibern entschieden zu haben, wie der Verf. durch mehrere in contradictorio gefällte Erkenntnisse nachzuweisen sucht; und eben diese Meinung erklärt derselbe auch für die allein richtige. Ein bestimmt ausgebildetes Herkommen trägt freilich seine besondere Berechtigung in sich; allein ob man damit den ursprünglichen Sinn und die wahre Bedeutung jenes Successionsrechts getroffen habe, welches in den Capitulationen ganz allgemein den Männern und Weibern zugleich eingeräumt wird, bleibt freilich sehr ungewiss. Und das, sollte man meinen, müsste doch immer die Hauptfrage sein: worin bestand eigentlich die von den Bischöfen bestätigte alte Gewohnheit, wonach die Lehen, derweilen Männer oder Frauen vorhanden wären, nicht als erledigt angesehen werden sollten? Indem man hier eine so wesentliche Abweichung von dem gemeinen deutschen Lehnrechte und seinem Grundsatze: Es erbet Niemand Lehen,

Digitized by Google

wann der Vater auf den Sohn, anerkannte, sich aber zugleich mit jener ganz unbestimmten Angabe begnügte, und über die Successionsordnung selbst im Einzelnen gar nichts bestimmte, wird es in der That sehr wahrscheinlich, dass auch bei Lehen im Lande Osnabrück die Successionsordnung des Sächsischen Landrechts gelten sollte. Und diese beruht auf dem Principe, dass in der Familie im engsten Sinne in pari gradu allemal der masculus die femina ausschliesse, dagegen die nähere femina dem entfernteren masculus vorgehe. Nach dem Sachsenspiegel I. 17. succediren: 1. der Sohn, 2. die Tochter, 3. der Vater, 4. die Mutter, 5. der Bruder, 6. die Schwester. In den entfernteren Graden aber hört der Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen ganz auf. Damit nun eine Anwendung dieser Successionsordnung auf Lehngüter nicht etwa für unerhört gelte, vergl. man unter andern das Magdeburgische Dienstrecht §. 4. „Das Hofelehen soll erben auf den Sohn, Tochter, Bruder, Schwester, Vater und Mutter". Die Successionsordnung des Landrechts ist hier deutlich erkennbar, nur mit dem Unterschiede, dass die Aeltern erst hinter den Geschwistern stehen. Das Tecklenburgische Dienstrecht (für Osnabrück besonders wichtig) sagt §. 9. „In bonis vero hereditariis, in quibus nascuntur nostri ministeriales, quamdiu in cognatione sive genealogia vir vel mulier invenitur, cui talium bonorum jus vel actio competere possit, huc bona ad nos tanquam vacantia, redire non possunt. Eodem jure censentur, qui (quae) jure ministerialium a nobis tenent, excluso ejus jure hereditatis, quod Herwede dicitur". *von Fürth*, die Ministerialen, S. 523. 530. Sollte nicht auch hierbei an eine noch über die Töchter des letzten Lehnbesitzers hinausgehende Promiscuität der Tecklenburgischen Dienstlehen gedacht werden? In der That scheint sich hiernach aus historischen Gründen manches Bedenken gegen die ausschliessliche Richtigkeit der von dem Verf. vertheidigten Ansicht erheben zu lassen: um so mehr, als die beigebrachten ganz und halb officiellen Zeugnisse über den streitigen Punct aus dem Lande selbst durchaus nicht unbedingt für ihn sprechen. Eine Ausschliessung der Schwestern eines kinderlos verstorbenen Vasallen durch entferntere männliche Agnaten möchte schwerlich im Sinne jener alten Capitulationen gelegen haben; und wenn sich diess noch aus anderweitigen quellenmässigen Zeugnissen darthun oder wahrscheinlich annehmen liesse, so würden wir auch die Reception des Longobardischen Lehnrechts nicht

Digitized by Google

als genügenden Grund einer solchen Exclusion betrachten. Denn da in der unbestrittenen Zulassung der Töchter hinter den Söhnen eine Irregularität der Successionsordnung einmal begründet ist, so müssten in dubio auch über die Ausdehnung derselben nicht das fremde Recht, sondern die einheimischen Quellen entscheiden.

2) Die andere in der Schrift behandelte Frage ist: Ob, wenn ein Lehngut einmal durch Erbgang in die weibliche Linie gekommen ist, bei dem kinderlosen Tode des letzten Vasallen, dessen in gleichem Grade stehende Seitenverwandten, ohne Unterschied des Geschlechts, aequali jure zur Succession ins Lehen berechtigt sind, oder ob darunter dem ex femina abstammenden masculo der Vorzug vor den pari gradu in linea feminina vorhandenen Weibern gebühre? Der Verf. entscheidet sich mit Rücksicht auf II. J. 17. pr. auch hier zu Gunsten des masculus, und führt zugleich einen einzigen ihm bekannt gewordenen Fall an, wo es zwar in dritter Instanz zu einem Vergleiche kam, vorher aber nach jenem Princip erkannt worden war. Recens. erinnert jedoch dagegen, dass auf feuda femin. promiscua der Grund: Non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus, keine Anwendung finden könnte. Wenn hier nach bereits Statt gefundenem Eintritt cognatischer Succession ein Vasall kinderlos stirbt, und von zwei vorverstorbenen Schwestern, von der einen eine Nichte, von der andern einen Neffen hinterlässt, so kann dieser Neffe kein anderes Successionsrecht in Anspruch nehmen, als was von seiner Mutter auf ihn devolvirt worden ist. Aber das nämliche ist ja auch auf die Nichte von ihrer Mutter devolvirt worden. Anders wäre der Fall, wenn von derselben Schwester Sohn und Tochter vorhanden wären; denn hier würde das Successionsrecht von der Mutter zunächst wieder auf den Sohn mit Ausschluss der Tochter übergehen.

Gaupp.

Digitized by Google

Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders. Von *Dr.* Wolfgang Heinrich Puchta, Landrichter in Erlangen. Giessen, Ferber, 1837. XVI. u. 144. S. 8. (20 Gr.)

In den verschiedensten Gegenden Deutschlands sind die Verhältnisse des bäuerlichen Grundbesitzes gegenwärtig in einer wesentlichen Umbildung begriffen, und der so oft in der Geschichte der deutschen Verfassung hervortretende Zusammenhang zwischen persönlichem Standesrecht und Grundbesitz giebt sich denn auch hierbei wieder deutlich kund. Erstes Ziel war die Freiheit der Bauern selbst; bald folgten die Bauergüter. Die bäuerlichen Lasten und Dienste werden abgelöset, die Bauergüter in freies Eigenthum verwandelt, das gutsherrliche Verhältniss in seiner alten Bedeutung aufgehoben: das ist die Richtung, in welcher die Zeit geht, wiewohl, was Nähe oder Ferne jenes zu erreichenden Zieles anbetrifft, in diesem Augenblicke noch die grösste Verschiedenheit unter den Ländern Deutschlands herrscht. Manche Staaten scheinen sogar von jener Richtung noch gar nicht ergriffen zu sein, und leben in Betreff der Verhältnisse des Grundbesitzes noch heute im Mittelalter. Man vergleiche nur einmal die latifundia in den meisten Provinzen von Oesterreich mit der unendlichen Parcellirung des Bodens in den Preussischen Rheinprovinzen, und rechne dann die weiteren Resultate aus.

Die besonderen Institute des bäuerlichen Güterrechts, namentlich die bäuerliche Erbfolge, Minorat, Altentheil, Interimswirthschaft, haben sich unter dem unmittelbaren Einflusse der früheren gutsherrlichen Rechte ausgebildet. Wie weit dieselben in den eigenthümlichen Lebensbeziehungen des Bauernstandes überhaupt begründet seien, mithin eine Fortdauer derselben, auch seit jene Rechte mehr und mehr in den Hintergrund getreten, als zweckmässig, ja als nothwendig angesehen werden müsse, dafür scheint eine allgemeinere Regel noch keineswegs gefunden zu sein. Unterdessen ist es erfreulich, das bäuerliche Güterrecht nach mehreren Seiten hin einer wissenschaftlichen Beleuchtung unterworfen zu sehen. In dieser Beziehung heben wir als eine interessante, wie es scheint, zu wenig gekannte Schrift hervor: *Rudolph Moser*, die bäuerlichen Lasten der Würtemberger, insbesondere die Grundgefälle; die Entstehung der letzteren, ihre Schädlichkeit und die Mittel zur Abhülfe. Stuttgart, 1832; und ein wichtiger Beitrag hierzu wird denn

Digitized by Google

auch in der obigen Schrift eines allgemein geschätzten, vielerfahrenen Praktikers geliefert.

Insofern bei einem Gegenstande, wie der hier behandelte, die politische Gesinnung des Verfs. nichts weniger als gleichgültig ist, so verdient es zunächst Erwähnung, dass sich in der Schrift durchgängig ein gesunder Liberalismus ausspricht, welcher an den Verbesserungen in dem Zustande des zahlreichsten, so lange Zeit unterdrückt gewesenen Standes aufrichtigen und warmen Antheil nimmt, und für die Anerkennung der Rechte desselben nach Kräften mitzuwirken sucht. Um den juristischen Werth und Gehalt der Abhandlung zu beurtheilen, muss man den Standpunct, auf welchem sich die darin erörterte Lehre bisher befunden, deutlich vor Augen haben.

Die Abtretung eines Bauergutes an den Erben bei Lebzeiten des Besitzers unter dem Vorbehalt einer lebenslänglichen Versorgung (Altentheil, Auszug, Ausgedinge) für diesen oder für ihn und seine Ehegattin zugleich, wurde seit längerer Zeit als eine Anticipation der Erbfolge, Erfrühung des Erbfalles betrachtet. Namentlich ging *Chr. Ludw. Runde* in seinem bekannten Werke von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutschen Bauergütern S. 293. *fg.* von diesem Gesichtspuncte aus, und *B. W. Pfeiffer* schloss sich in den praktischen Ausführungen Band IV. Abh. 8. „von den durch die deutschrechtliche Gutsabtretung begründeten Rechten und Verbindlichkeiten u. s. w.", im Wesentlichen dieser Ansicht an. Im Grunde war jener Name „anticipirte Erbfolge," ziemlich gleichgültig. Eine eigene Benennung schien nur deshalb wünschenswerth, um dem in Rede stehenden Geschäfte einen besondern Platz im Systeme zu vindiciren, und es als ein eigenthümliches Geschäft des deutschen Rechts erscheinen zu lassen. Dabei räumte man übrigens schon immer ein, dass bei jener Gutsabtretung eine mehrseitige Angränzung und nicht selten auch Vermischung mit Geschäften des Römischen Rechts Statt finden könne. Ja *Runde* sagt S. 307. a. a. O.: „Es würde ungereimt sein, auch wenn von Bauergütern die Rede ist, behaupten zu wollen, dass einer jeden Uebergabe des Hofes an den Nachfolger mit Vorbehalt einer Leibzucht durchaus die Natur einer deutschen anticipirten Erbfolge untergelegt werden müsse. Vielmehr ist es sehr wohl denkbar, dass die Willensmeinung der Vertragschliessenden auf ein anderes, dem Römischen Rechte bekanntes Rechtsgeschäft gerichtet sein kann, und sofern dieses mit der Colonatverfassung und mit den Vertragspuncten selbst vereinbarlich ist,

Digitized by Google

muss unstreitig darauf Rücksicht genommen, und die Natur des Geschäfts aus der ihm eigenen Rechtsquelle bestimmt werden.“

Im Verhältnisse zu dieser bisherigen Literatur des Gegenstandes nimmt die Schrift von *Puchta*, worin übrigens ältere Werke nur wenig berücksichtigt werden, einen polemischen Standpunct ein. Die bäuerliche Gutsabtretung ist keine anticipirte Erbfolge, sondern ordentlicher Weise ein Kauf. Dieser Satz, und die versuchte Begründung desselben bildet den eigentlichen Kern des Buches. Alles Andere, was sonst noch namentlich über die Interimswirthschaft, über die Auslosung der Geschwister, das Anerben u. s. w. vorgetragen wird, ist mehr Nebenwerk, weniger neu und bestritten, wiewohl es auch hier nicht an interessanten praktischen Winken fehlt. Gleich in §. 2., bei dem Begriffe der Gutsabtretung mit Altentheilsbestellung, wird gegen den von *Pfeiffer* aufgestellten Begriff derselben darauf hingewiesen, dass eine solche Abtretung keineswegs blos auf eigentliche Bauergüter beschränkt sei, sondern auch bei städtischen und gewerblichen Nahrungen vorkommen könne. Missverstanden scheint dem Rec. der Name Ansatzcontract, womit die Gutsabtretung in Kurhessen bezeichnet werden soll. Der Verf. leitet ihn S. 25. von der Redensart ab: der den Hof an seinen Sohn abtretende Bauer setzt ihn (den Hof) an, schlägt ihn an für 3000 fl., d. h. bestimmt den Preis auf 3000. fl.; und er sucht somit selbst in diesem Namen ein Argument für seine Ansicht von dem ordentlicher Weise anzunehmenden Kaufgeschäfte zu gewinnen. Wahrscheinlicher möchte es wohl sein, dass sich der Ausdruck *Ansatz* gar nicht auf einen Act des abtretenden Bauers, sondern auf die Pflicht des neuen Erwerbers bezieht, sich innerhalb einer gewissen Frist von der Erwerbung an gerechnet, mit dem Gute *ansetzen* zu lassen. Vgl. *Struben* tractatio de bonis meierdingicis §. 8., wo über jene Verbindlichkeit eine Menge Stellen aus Meierdings-Artikeln und Statuten mitgetheilt werden.

Was übrigens nun den oben hervorgehobenen Hauptsatz der vorliegenden Schrift anbetrifft, so ist Rec. von der Richtigkeit desselben durch die vom Verf. gegebene Ausführung nicht überzeugt worden. Derselbe scheint ihm zu sehr generalisirt, sich zu sehr unter die Herrschaft des hier nicht anwendbaren Röm. Rechts gebeugt zu haben. Das kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass man sich ganz auf den Boden individueller Willkür versetzt, wenn man bei der Beurtheilung der bäuerlichen Gutsab-

Digitized by Google

tretung die Idee des Kaufes als Regel zu Grunde legt. Aber eben diess erscheint unzulässig, weil ganz abgesehen von gutsherrlichen Rechten, dasjenige, was durch alte Sitte und Herkommen bei dem Bauerstande eingeführt ist, eine selbstständige Beachtung verdient. Man wird nie umhin können, jedes einzelne in Frage stehende Geschäft dieser Art nach Inhalt des abgeschlossenen Vertrages einer besonderen Prüfung zu unterwerfen. Wenn man aber dann nach einer subsidiären Grundidee in Betreff der bäuerlichen Gutsabtretung an den Anerben mit Altentheilsbestellung sucht, so kann man nach dem Zeugniss der Geschichte nur zu dem Resultate kommen: die Absicht bei diesem Geschäfte ging regelmässig dahin, hinsichtlich des Erben schon jetzt dasjenige Verhältniss hervorzubringen, welches beim Tode des Abtretenden in den wesentlichsten Puncten ohnedem eingetreten sein würde, dem letzteren aber und seiner Ehegattin ein ruhiges Alter zu sichern. Wir glauben daher nach wie vor folgende Geschäfte wohl unterscheiden zu müssen: 1. Reine Käufe, durch welche Ascendenten den Descendenten das Grundstück gegen einen bestimmten Preis verkaufen. Solche Veräusserungen sind natürlich immer möglich gewesen; sie sind es auch heute noch, und werden wie Veräusserungen an einen Fremden beurtheilt. 2. Die sogenannten Gutsabtretungen. Das Charakteristische bei ihnen besteht darin, *dass die Ueberlassung mit Beziehung auf das Erbrecht erfolgt.* Ein bestimmter Annahmepreis kommt hierbei nicht einmal immer vor; wo er sich findet, wird er regelmässig unter die Erben vertheilt oder auf die künftigen Erbtheile angewiesen. Der Name *anticipirte Erbfolge* für dieses Geschäft ist ziemlich gleichgültig, und eben dashalb darf man auch die aufgestellte Unterscheidung nicht mit der Regel: Viventis hereditas non est, anfechten. Genug, dass die Absicht der Parteien bei dem zweiten Geschäfte durchaus nicht auf Abschliessung eines eigentlichen Kaufvertrages gerichtet, vielmehr die Elemente des Familienrechts darin überwiegend sind; und weiter soll durch die sogenannte *anticipirte Erbfolge* nichts angedeutet werden.

Warum übrigens der Ausdruck *abtreten* eine beschränkte Dispositionsfähigkeit des Bauers andeuten solle, und schon deshalb besser vermieden werde, lässt sich nicht einsehen. „Mit der Vermeidung des Ausdrucks Kauf, heisst es S. 24., beabsichtigt man die Bezeichnung einer beschränkten Disposition des Bauers rücksichtlich seines Immobiliarbesitzthums nach einer Vorstellung, die freilich nicht mehr zeitgemäss ist, der man aber gern noch prak-

Digitized by Google

tische Wirkungen beilegen möchte. Der Bauer, so will man, darf oder soll nur *abtreten, übergeben*, wenn er nicht mehr dem Gute vorstehen kann; er soll dasselbe aber nicht wie einen Gegenstand fahrender Habe betrachten, den er nach Gutdünken *verkaufen* kann. Weil diess nun aber, observatis observandis, in der Wirklichkeit doch geschieht, so will man gleichsam durch ein temperamentum facti per verba die Sache verbessern. „Aber, wenn sich die Sache wirklich so verhielte, warum nennt man denn dann die Verkäufe an Fremde, welche täglich vorkommen, nicht auch Abtretungen, sondern Verkäufe?“ Und jedenfalls liegt in dem Worte *abtreten* an sich gar nichts, was auf eine beschränkte Dispositionsfähigkeit des Bauers hinwiese. Dagegen kann gerade die Theorie des Verfs. in anderer Beziehung dem Bauerstande leicht sehr gefährlich werden. Sobald man nämlich bei einer Gutsabtretung die Idee des Kaufes als Regel zu Grunde legt, und die Landesgesetzgebung wegen der Laudemien einigen Zweifel lässt, so werden die Sylbenstecher unter den Juristen sehr bald herausrechnen, dass auch Descendenten selbst da, wo diese in Erbfällen kein Laudemium zu zahlen brauchen, bei Gutsabtretungen zu dessen Entrichtung verpflichtet seien. Hiergegen glaubte schon *Carpzov* Jurisprud. for. P. II. const. 39. def. 27. ankämpfen zu müssen.

Früher oder später wird das bäuerliche Güterverhältniss die Thätigkeit der Gesetzgebung ganz besonders in Anspruch nehmen. Wenn sonst Beschränktheit des bäuerlichen Grundbesitzes die Regel bildete, freie Bewegung in einzelnen Beziehungen mehr als Ausnahme Statt fand, so hat sich diess in privatrechtlicher Beziehung jetzt wesentlich geändert. Freiheit ist hier die Regel geworden, und wird es täglich mehr. Allein wo die Beschränkungen durch die Gutsherrschaft bereits zur Antiquität geworden sind, mag man wohl die Frage aufwerfen, ob nicht gewisse Beschränkungen durch die Rücksicht auf Erhaltung und Bildung eines selbstständigen, tüchtigen Bauerstandes, d. h. also aus politischen Gründen nothwendig seien? Wäre nicht z. B. eine Festsetzung darüber, dass ein Bauergut nicht successive mit zwei oder mehreren Auszügen belastet werden dürfe, welche dann gleichzeitig auf denselben haften, für wohlthätig zu erachten? Dem Rec. sind Fälle vorgekommen, wo sich ein junger, rüstiger Verkäufer eines Gutes von einem eben solchen Käufer einen Auszug stipulirte. Wenige Monate nachher verkaufte der neue Käufer das Gut wieder, und liess sich gleichfalls einen Auszug bestellen. Da die eigent-

Digitized by Google

liche Leibzuchtskote schon vergeben war, musste ihm nebst Frau und Kindern eine unheizbare Kammer zur Wohnung angewiesen werden. Die Folge war allgemeiner Hader und Zwietracht, baldiger Ruin des zweiten Käufers und Subhastation des ohnedem mit Schulden stark belasteten Gutes.

Als ein sehr merkwürdiges Gesetz der neuesten Zeit, worin das Princip der Dispositionsfreiheit des Bauerstandes mit dem Interesse des Staates an der Erhaltung eines gediegenen Bauerstandes auf eigenthümliche Weise in Verbindung gebracht ist, muss ganz vorzüglich das K. Preussische über die bäuerliche Erbfolge in der Provinz Westphalen vom 13. Juli 1836. (Preuss. G. V. v. 1836. S. 209.) hervorgehoben werden.

Gaupp.

Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung, rechtlich, politisch und geschichtlich entwickelt von **Robert Mohl**. Tübingen, Laupp'sche Buchh. 1837. 8. XVI. u. 726. S. (4 Thlr. 4 Gr.)

Zwar könnte es nothwendig scheinen, bei Beurtheilung dieses von einem unsrer ersten Publicisten verfassten gründlichen Werkes zuvörderst die praktische Bedeutung des darin behandelten Institutes einer Prüfung zu unterwerfen. Denn der Verf. hat es selbst für unumgänglich erachtet, gegen diejenigen zu polemisiren, die dieses Institut entweder gar nicht, oder doch nicht in der angenommenen Ausdehnung für etwas Reelles gelten lassen wollen. Indess, Ref. kann sich im Allgemeinen dieser Mühe überhoben halten, da er seine bescheidenen Zweifel über die Ministerverantwortlichkeit in einer besonderen Schrift*) niedergelegt hat, die allerdings unserem Verf. zur Zeit der Abfassung seiner Schrift noch nicht vor Augen gekommen zu sein scheint. Ref. hat zwar noch manches auf dem Herzen, was er zur weiteren Begründung der dort entwickelten Ansichten

*) Die Behörden in Staat und Gemeinde, (Leipzig, 1836. 8.) S. 112. ff.

Digitized by Google

aufführen möchte. Indess er verspart es auf eine andere Gelegenheit, soweit nicht Einzelnes zur weiteren Beurtheilung der hier zu besprechenden Schrift erörtert werden muss.

Die Einleitung beschäftigt sich mit Begränzung und Feststellung des Gegenstandes und polemisirt zuerst zu Gunsten der Nothwendigkeit eines gerichtlichen Schutzes für eine Repräsentativ-Verfassung. Bei dieser Erörterung stimme ich nur mit dem überein, was der Verf. gegen die Berufung auf fremde Staaten und gegen die bills of attainder sagt. Es scheint mir aber, als hätte hier besonders Eine Frage ins Auge gefasst werden müssen: ob nämlich die Repräsentativverfassung so vorzüglich den gerichtlichen Schutz bedinge, dass grade in ihr das Institut der Ministerverantwortlichkeit so besonders hervortritt, und ob die Beziehungen, in denen es am Meisten hervorgehoben wird, sich zu gerichtlicher Behandlung eignen. Meines Dafürhaltens wird in jeder Verfasung der gesetzliche Zustand einen gerichtlichen Schutz bedingen, und überall werden die obersten Beamten für gesetzwidrige Schritte zur Verantwortung zu ziehen sein. Der Repräsentativstaat hat hier nur das Eigenthümliche, dass er, ausser dem in allen Staaten vorhandenen Kläger in solchen Fällen, nämlich dem Oberen des betreffenden Beamten, noch einer anderen Gewalt ein Klagrecht zuschreibt. Eine andere Eigenthümlichkeit desselben Staates aber scheint gerade in ihm die Nothwendigkeit jenes Schutzes zu schwächen. Denn offenbar hat der Repräsentativstaat, in seinem festbegründeten gesetzlichen Organismus, in dem Bestehen einer von dem Verwaltungsinteresse unabhängigen Controle, in der Oeffentlichkeit, die er über die Schritte der Staatsgewalt verbreitet, und in so manchem Andern eine reiche Fülle von Mitteln, welche dem Gedanken an Gesetzwidrigkeiten der obersten Behörden im Voraus entgegentreten. Je kräftiger und wahrer diese Verfassung wird, desto gewisser kann sie sich des mechanischen Mittels einer Strafandrohung entschlagen. Wo sie weniger hoch steht, da wird die Ausführung der Drohung stets sehr zweifelhaft sein. Allerdings giebt dieselbe Staatsform, durch ihre Beschränkungen der Staatsgewalt, manchen Reitz zum Ankämpfen gegen die Verfassung. Handelt es sich da um einen blossen Zwiespalt über den Sinn der letzteren, so ist nicht ein strafrechtliches, sondern ein schiedsrichterliches Einwirken nöthig. Wird aber wahrhaft in rechtswidriger Absicht ein Umsturz der Verfassung versucht, dann dürfte der gerichtliche Schutz zu spät kommen. Hier kommt es weit mehr darauf an, dass die Verfassung andere Waffen zu ihrer

Digitized by Google

Vertheidigung habe. Ist sie gestürzt, so fehlt der Kläger. Stürzt sie, ob und inwiefern da von einer Strafe die Rede sein kann, darüber will ich sprechen, wenn ich das Capitel von der Bestrafung bespricht. Ebenso wird sich für den zweiten Theil der oben hervorgehobenen Frage ein anderer Ort finden. — Der Verf. sucht ferner das Eintreten einer Strafgerichtsbarkeit zu begründen. Er beseitigt die Frage, wer dieser Gerichtsbarkeit zu unterwerfen sei. Diess, wie das Meiste, was den innern Ausbau des Institutes anlangt, sehr richtig. Die Straflosigkeit des Fürsten begründet er trefflich. Die Beamten unterliegen der Verantwortlichkeit. Aber die Unterbeamten werden durch einen auf gesetzlichem Dienstwege von einer gesetzlich bestellten Oberbehörde ergangenen Befehl, der kein offenbares Verbrechen anordnet, gedeckt. Der Verf. erklärt sich auch, nach sorgfältiger Erwägung, für die constitutionelle Verantwortlichkeit der Volksvertreter. Jedenfalls wird dann die Zusammensetzung des Gerichtshofes doppelt wichtig. Dabei hat der Verf. bloss den Fall im Sinne, wo Volksvertreter gegen die verfassungsmässigen Rechte des Fürsten gehandelt; selbst wo sie nur Anträge dagegen gemacht haben. Er übergeht den andern Fall, wo sie gegen die verfassungsmässigen Rechte des Volks, oder einzelner Stände kämpften. Bis jetzt ist man zufrieden gewesen, wenn solche Anträge nicht durchgingen, oder die Regierung Kraft genug hatte, sie zurückzuweisen. Warum hier überall Gericht und Urtheil, Anklage und Bestrafung einführen? Das Element gerade dieser Verfassung ist wesentlich ein Politisches. Durch zu juristische Anschauung dürfte sie nicht wahrer noch lebenskräftiger werden. Im Folgenden, nachdem der Verf. nochmals die Ministerialverantwortlichkeit gegen den Vorwurf, dass sie unwirksam, ungerecht, unbillig und unpolitisch sei, in Schutz genommen, begränzt er seinen Gegenstand auf die von dem *Volke* ausgehenden Schritte zur Vertheidigung der *Volksrechte* gegen die *Minister*. Darauf beleuchtet er die Literatur mit dem an ihm schon bekannten scharfen, gediegenen Urtheil. Auch auf die ständischen Verhandlungen nimmt er Rücksicht. Die des Sächsischen Landtags sind jünger als die Abfassung, leider nicht jünger als das Erscheinen seines Werks, dessen Berücksichtigung bei keiner künftigen Berathung über diese Angelegenheit zu umgehen sein wird.

Das erste Buch (S. 104. ff.) behandelt die *Dogmatik* der Frage. Das erste Capitel betrifft den *Angeklagten*. Welche

Digitized by Google

einzelne Grossbeamte sind als verantwortliche Minister zu betrachten? Alle, die irgend einem selbstständigen Theile der Staatsregierung in letzter Instanz unter dem Fürsten vorstehen, ohne deren bestimmte Anordnung, oder wenigstens Mitwirkung, somit in diesem Zweige keine von der Regierung ausgehende verfassungsverletzende Handlung vorgehen konnte, und welche ihrer amtlichen Stellung nach in der Lage gewesen wären, Vorstellungen zu machen. Die Bekleidung eines Staatsamtes ist nöthig. Hofdiener gehören nicht hierher; so wenig wie blosse Günstlinge. Auch nicht die eigentlichen Kirchendiener. Bei dem Cabinet kommt es auf dessen Organisation an. Wohl aber unterliegen die Befehlshaber der bewaffneten Macht der constitutionellen Verantwortlichkeit. Der Titel ist gleichgültig. Auch kann ein Beamter in der einen Eigenschaft selbst verantwortlich sein, in der andern durch einen Oberen gedeckt werden. Die Dauer der Bekleidung des Amts, ob der Beamte es definitiv, oder blos provisorisch verwaltete, macht keinen Unterschied. — Bei gemeinschaftlichen verfassungswidrigen Handlungen mehrerer Minister unterscheidet der Verf. sehr sorgsam die einzelnen Fälle. Wenn mehrere Minister gemeinschaftlich unter ihren Namen einen Befehl bekannt machen, so ist ihre Schuld gleich gross. Ward in gleichem Fall nur von dem Minister, zu dessen Ressort die Handlung gehört, vollzogen, so ist er zwar zunächst in Anspruch zu nehmen, aber die übrigen Minister sind intellectuelle Miturheber. Ein Minister, der sich dem Beschlusse zwar möglichst widersetzte, aber zuletzt doch nachgab, ihn mit unterzeichnete und soviel an ihm lag, vollzog, kann auf eine Ausnahme von der Anklage keinen Anspruch machen. (Wenn der Verf. annimmt, dass bei einem solchen Minister das Bewusstsein der rechtswidrigen Handlung sogar doppelt vorhanden gewesen sei, so dürfte sich das im Ganzen bezweifeln lassen. Das Bewusstsein war vielleicht bei den Andern eben so gross, aber die Lust war grösser. Die Schuld des fraglichen Ministers dürfte in der Regel als Schwäche erkannt und einige Strafmilderung für ihn billig gefunden werden). Ein Minister, der gar keinen Antheil an der Handlung nahm — sei es auch nur wegen Abwesenheit u. s. w. — ist klagfrei, wenn er auch Mitglied des Ministeriums bleibt. Den besonderen Fall des Minister-Präsidenten beurtheilt der Verf. sehr richtig. — Der Verf. behauptet das Klagrecht auch gegen freiwillig abgetretene Minister. Seinem Princip nach unläugbar. — Die Minister können Mitschuldige haben, welche nicht Minister sind. Die Ausdehnung der Com-

Digitized by Google

petenz des Staatsgerichtshofs auf diese, findet der Verf. zwar nicht dem bloss rechtlichen Standpuncte, wohl aber der Gesetzgebungspolitik gemäss. Sind diese verschieden?

Das zweite Capitel (S. 127. ff.) betrifft das *Vergehen*. Es seien Verletzungen der Verfassung, von denen hier die Rede sein könne. Daraus ergiebt sich, dass der Verf. sein Buch hätte betiteln sollen: Die Verantwortlichkeit der Minister bei Verfassungsverletzungen. Wollte er das ganze Institut rechtlich, politisch und geschichtlich erörtern, so musste er auch von Verletzungen anderer Gesetze, von dem Staate durch unkluge Handlungen zugefügtem Nachtheile, wegen dessen so manche Ministerprocesse Statt gefunden haben, so musste er vor Allem von einem Verhältnisse sprechen, in dem die Ministerverantwortlichkeit in manchem Staate am öftersten auftritt. Es kömmt jetzt gar häufig vor, dass den Ministern irgend ein Recht gewissermaassen auf Discretion überlassen wird, das in gewissen Fällen seinen Nutzen haben kann, aber auch grossen Missbrauches fähig ist. Wird auf die letztere Möglichkeit aufmerksam gemacht, so heisst es, dafür bürge die Verantwortlichkeit des Ministers. Wird aber nachher im einzelnen Falle der letztere in Anspruch genommen, so heisst es wieder: das Recht sei dem Minister im Allgemeinen zugesprochen worden; zu beurtheilen, wo es anwendbar, sei lediglich Sache der Verwaltung. Es liegt auch in der Natur der Sache, dass hier von gerichtlichem Schutze nicht wohl die Rede sein kann, und das Meiste theils von vorsichtiger Abfassung der Gesetze, theils von der *moralischen* Verantwortlichkeit der Minister der Oeffentlichkeit gegenüber erwartet werden muss. — Der Verf. hat es nur mit den Fällen zu thun, die sich, nach seiner Ansicht, zu einer ständischen Anklage eignen. Er hält es nicht für zweckmässig, sie einzeln aufzuzählen, sondern erklärt sich für Festsetzung einer allgemeinen Bestimmung. Auch darauf komme nichts an, ob die Handlung in dem allgemeinen Strafgesetze mit einer Strafe bedroht sei, oder nicht. Dagegen will er auch die bereits so bedrohten Handlungen nicht ausgenommen wissen, sondern verweist sie gleichfalls vor das politische Forum. Ebenso verwirft er den Unterschied zwischen Amts- und Privathandlungen; so wie den, zwischen begangenen und bloss nicht verhinderten. Es handele sich ferner nicht bloss um Verletzung der ganzen Verfassung, sondern auch einzelner Bestimmungen. Auch erstrecke sich der Begriff der Verfassungsverletzung weiter,

Digitized by Google

als auf den Inhalt der Verfassungsurkunden. (Consequent, da diese freilich theils mehr als die Verfassung des Staats, theils aber auch weniger enthalten. Unstreitig aber macht es die Sache sehr verwickelt und für unsere Staaten wird, wenigstens was die Strafe anbelangt, allerdings die Betrachtung nicht zu verdrängen sein, dass den in den geschriebenen Grundgesetzen enthaltenen Bestimmungen eine besondere Heiligung beiwohnt. Wollte man diese auch auf andre nicht darin besprochene Puncte der Verfassung ausdehnen, so müsste man, um consequent zu sein, dagegen die in manchen Grundgesetzen berührten nur zur Verwaltung gehörigen Puncte davon ausnehmen. Soweit aber das Verfahren gegen Verfassungsverletzungen durch dieselben neuen Grundgesetze begründet ist, scheint es auch nur auf die in diesen enthaltenen Bestimmungen berechnet zu sein. In der That dürften auch die von dem Verf. angegebenen Kriterien, an denen es zu erkennen sein soll, ob eine Sache Verfassungssache sei, in der Praxis die grössten Schwierigkeiten darbieten). — Auf gewöhnliche Gesetze sei die Staatsanklage nicht auszudehnen, sagt der Verf. Hier genüge die Klage bei den gewöhnlichen Gerichten und die ernste Beschwerde der Ständeversammlung. (Ich meine, das muss auch bei den meisten Verfassungsverletzungen, es muss überall genügen, wo es sich nicht um wahren Verfassungsbruch handelt). Ebensowenig sei eine Anklage wegen verletzten Interesses zu begründen. Wohl aber wegen unterlassenen Vollzugs der Gebote der Verfassung. Ebenso zu Gunsten der Regierungsrechte; wegen Versuchs; wegen Raths; nicht aber wegen Verletzung fremder Verfassungen; es sei denn, dass eine secundäre Absicht gegen die eigne Verfassung gerichtet gewesen. — Im folgenden stellt der Verf. die Fälle zusammen, welche ausschliessend einzelne Minister betreffen, und diess ist bei dem von ihm angenommenen Gesichtspuncte allerdings verdienstlich. Interessant und mit richtigem Tact geleitet ist dabei die Untersuchung über die Verhältnisse des Kriegsministers und Armeechefs. Wichtig, nicht bloss für den hier behandelten Zweck, sind auch die genauen Regeln über die Auslegung einer Verfassungsurkunde; grösstentheils aus Wächters Abhandlungen entnommen. — Im Weiteren handelt der Verf. von der subjectiven Strafbarkeit und will eine solche auch durch blosse grobe Fahrlässigkeit begründet wissen, dagegen Irrthum sie aufhebt. Letzteres ist sehr richtig, trägt aber wesentlich dazu bei, die Anwendbarkeit des ganzen Instituts beträcht-

Digitized by Google

lich zu verringern. Denn bei der vieldeutigen Abfassung der neueren Grundgesetze ist der Vorwand eines Irrthums viel zu leicht durchzuführen. Bei der Entschuldigung wegen Nothfalles unterscheidet der Verf. mit Recht die Fälle physischer Gewalt, rechtlicher Unmöglichkeit und entgegenstehenden grösseren Vortheils und würdigt sie mit Scharfsinn und Umsicht. Einen Fall, der unter die letzten beiden Kategorieen gleichmässig fallen kann, hat der Verf. nicht erwähnt; dass nämlich der Minister sich durch die natürliche Billigkeit gedrängt fühlen kann, in einem einzelnen Falle eine Ausnahme von einer Verfassungsbestimmung zu machen, weil er fühlt, dass ein besonderes Verhältniss zwar unter die allgemeine Classe gehört, auf welche jene Bestimmung berechnet war, aber so ganz eigenthümlicher Natur ist, dass man annehmen muss, wäre die ganze Classe von dieser Art, so würde die Bestimmung anders getroffen worden sein. — Mit vielem Scharfsinn ist die Untersuchung über verfassungswidrige Handlungen, welche mit Theilnahme der Ständeversammlung vorgenommen worden, durchgeführt. Wenn aber der Verf. wenigstens für gewisse Fälle sie so entscheidet, dass die erfolgte Billigung der Ständeversammlung so lange decken müsse, bis die Wahlperiode der zweiten Kammer vorüber und in der Ersten die zustimmenden Mitglieder nicht mehr die Majorität bilden; so kann ich mich damit nicht vereinigen und bin vielmehr der Meinung, es binde eine solche Billigung die Stände so lange, aber auch nur so lange, bis sie auf dieselbe Weise, wie sie gegeben, zurückgenommen, also der frühere Zustand hergestellt ist; es könne aber von einer Anklage erst dann die Rede sein, wenn der Minister die fragliche Handlung trotz der Misbilligung fortsetzt. Es scheint ungerecht gegen das Volk, wenn die Stände einer Maassregel, von deren unheilvollem Charakter sie sich vielleicht erst nachher überzeugt haben, zu deren Anerkennung sie vielleicht verleitet wurden, auch nur einen Augenblick länger, als ihre Ueberzeugung von der Rechtmässigkeit der Maassregel dauert, zusehen müssten, bloss weil sie sie früher gebilligt. Und es scheint hart gegen den Minister, wenn er wegen einer von den Ständen gebilligten Maassregel später in Anklagestand versetzt werden soll, weil andre Mitglieder in die Kammer gekommen sind. — Der Fall der Theilnahme an einer Handlungsweise des Fürsten, welche für diesen der Verlust des Thrones zur Folge hatte, war für einen *Mohl*

Digitized by Google

sehr leicht zu beurtheilen. Nur die Oberflächlichkeit des Parteigeistes kann daran Anstoss nehmen.

Das dritte Capitel (S. 217. f.) handelt vom *Kläger*. Bei diesem Capitel begegnet es dem Verf. zuweilen, dass er sich etwas zu lange bei Untersuchungen aufhält, deren weitläuftige Betrachtung wegen der Klarheit der Sache, oder des Unpraktischen des Gegenstandes unnöthig scheint. Dahin dürfte schon die ausführliche Nachweisung von allerlei Gründen gehören, aus denen die Anklage nicht von dem einzelnen Bürger ausgehen soll. Ebenso, wenn er bei Betrachtung der möglichen Modalitäten sich umständlich gegen eigends bestellte Censoren erklärt; ein Institut, auf welches unsre übrigen Einrichtungen durchaus nicht hinführen. Da er es aber einmal that, und manche darauf abzielende Vorschläge und Versuche erwähnte; so hätte er theils die eine Zeit lang in Preussen bestandene, etwas Analoges bezweckende Generalcontrole, theils den Areopag in Hoffmanns staatsbürgerlichen Garantieen mit berühren können. Die zweite Modalität ist das Klagrecht der Ständeversammlung. Ihre vorzügliche Befähigung dazu beweist er und sucht auch den Einwand längerer Verzögerung möglichst zu beseitigen; bei welcher Gelegenheit er sich gegen permanente ständische Ausschüsse erklärt. Ich bin mit ihm der Meinung, dass dieses Institut sich mit den nach den Grundsätzen des neueren Repräsentativstaats gebildeten und berechtigten Ständeversammlungen nicht vertragen will. Und nur von Solchen spricht der Verf. Er sucht ferner ausführlich die Forderung zu rechtfertigen, dass beide Kammern, allein unabhängig von einander, das Recht der Anklage auszuüben haben sollten. Wäre es nicht ganz den liberalen Vorurtheilen zuwider, so möchte ich wohl die Ansicht durchführen, dass es zwar der ersten Kammer allein, der Zweiten aber nur in Verbindung mit der Ersten zu verstatten sei. Wie bald ist in der zweiten Kammer ein Beschluss darauf zu Stande gebracht, besonders da nach dem Verf. dieses Geschäft wie jedes Andere behandelt werden soll. Und doch sind fruchtlose Anklagen, nicht bloss für den Minister lästig, sondern auch dem Ankläger schädlich. Dass dagegen die erste Kammer allein klagen dürfe, wäre nicht unpassend, da bei ihr eine grössere Präsumtion des vorsichtigsten Gebrauchs obwaltet und die Möglichkeit nicht zu fern liegt, dass Minister und zweite Kammer sich gegen die verfassungsmässig verbürgten Rechte einzelner Stände verbinden könnten. Sehr gründlich und scharfsinnig untersucht der Verf. die Wirkungen,

Digitized by Google

welche die verschiedenen Arten der Beendigung der Ständeversammlung auf die beschlossene Anklage haben sollen. Vertagungen seien von gar keinem Einflusse. Der Staatsgerichtshof wirke fort, so lange er den Kläger nicht mehr brauche und warte bei Aenderung des letzteren Falles. Bei Entlassung der Stände müsse der Process sistiren bis zur nächsten Versammlung. Bei einer Auflösung höre der Process auf und der neuen Versammlung stehe es frei, ihn von vorn wieder anzufangen. Sehr scharfsinnig hat der Verf. diess Alles durchgeführt. Bei der übrigen Strenge seiner Vorschläge mögen diese Ansichten auch wenigstens den Vortheil haben, dass sie ein Gegenmittel darbieten. Denn mit diesen Einrichtungen müsste eine Regierung sehr ungeschickt oder die Sache ganz verzweifelt sein, wenn irgend ein von der Regierung nicht gebilligter Ministerprocess zur Endschaft gediehe. Da ich gar nicht dafür bin, den Flor der Verfassungen auf Ministerprocesse zu begründen, so möchte ich wohl jene Ansichten acceptirt wünschen. Gestützt hat sie der Verf. weniger auf Zweckmässigkeitsgründe, als auf formelle Consequenzen der allgemeinen Wirkungen jener Beendigungsursachen; Wirkungen, die durchaus nicht auf unsern Fall berechnet wären. Handelt es sich darum, die Sache zu etwas Reellem zu machen, so könnte ich in Staaten, wo es nicht jährliche, langdauernde Sitzungen der Stände giebt, nur dann etwas erwarten, wenn zuvörderst alle möglichen Vorsichtsmaassregeln ergriffen wären, dass keine frivole Klage angestellt würde; dann aber die einmal erhobene Klage, an deren Entscheidung ja auch dem Staate gelegen sein muss, fortgeführt würde bis zum Ende, sobald nicht die Stände unter gleichen Formen die Anklage zurücknähmen. Und zwar hätten die Stände, welche die Klage erhoben, eine Deputation zu bestellen, auf welche alle zur Durchführung der Klage erforderliche Rechte und Functionen der Stände für die Zwischenzeit übergingen und deren Mandat auch durch eine Auflösung nicht erlöschen dürfte. Ueberhaupt soll man die Repräsentativverfassung nicht zu einem Consequenzenneste machen, oder man betrachte als ihr erstes Princip, dass für jeden Zweck das geeignetste Mittel ergriffen werde und ziehe daraus die Consequenzen. Diese Verfassungen eignen sich nicht für die romanistische Anschauung; sie werden nur gedeihen, wenn man sie nach germanischem Recht behandelt. — Einem gewöhnlichen ständischen Ausschuss spricht der Verf. das Klagerecht ab. Diese Ausschüsse könnten überhaupt eine viel nützlichere Wirksamkeit haben und dem Gedeihen des Staats-

Digitized by Google

lebens förderlicher sein, als durch irgend eine Ministeranklage, wenn sie mitwirkend würden bei der Verwaltung. Nicht die Herrschaft gegenüberstehender, getrennter, aus verschiedenartigem Gesichtspuncte handelnder Gewalten, sondern eine Verbindung des Beamten- und des volksthümlichen Elementes in der Verwaltung, würde mir für deutsche Verhältnisse das Ideal sein. Doch das wäre auch gegen die constitutionelle Consequenz. — Das Klagerecht muss frei ausgeübt werden können, fährt der Verf. fort. Deshalb keine vorherige Einreichung der Klage bei dem Könige. Kein vorheriger besonderer Sühneversuch. Der muss eigentlich in der Verfassung liegen und dem Beschluss der Klage vorhergehen. Keine Amnestie, es sei denn durch Gesetze. — Sehr genau erörtert der Verf. die wichtige Frage über den Verzicht, wobei er zwischen dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichte auf die Klage und dem Fallenlassen einer bereits angestellten unterscheidet. In Bezug auf das Erstere behauptet er, dass es nur für einen Landtag binde. Das scheint wenigstens in dem Falle zu hart, wenn die Stände unter der Voraussetzung verzichtet haben, dass die fragliche Handlung künftig unterbleibe, der Schaden ersetzt werde, vielleicht der Minister abtrete, und diese oder ähnliche Bedingungen erfüllt worden sind. Das Recht zum Fallenlassen der Klage schreibt er den Ständen unbedingt zu.

Im vierten Capitel (S. 270. ff.) kommt nun die wichtige Frage von dem *Richter* an die Reihe. Der Verf. wendet dabei viel politische Kenntniss und vielen Scharfsinn auf, ohne ein auch nur ihm selbst völlig genügendes Resultat zu finden. In der That ist die Frage, wie alle, auf deren Lösung nicht das Leben selbst hinführt, überaus schwierig, und meines Dafürhaltens dürfte sie gar nicht allgemein, sondern nur mit Rücksicht auf die Verhältnisse einzelner Staaten zu beantworten sein. Die Autorität, die in jedem Staate den Bedingungen der Sachkenntniss, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit am Besten entspricht, ist der beste Richter. Das kann überall eine verschiedene sein. Der Verf. beginnt sehr richtig mit Aufzählung der allgemeinen Erfordernisse und führt als solche auf: möglichste Unabhängigkeit. Gänzliche sei hier nicht zu erlangen. Als zusammenhängend stellt er hier die Forderung, dass dem Gerichte vom Augenblick der angestellten Klage an keine neuen Mitglieder beigestellt werden dürfen. Wenigstens dürfen sie nicht mitwirken. Ferner: Unabhängigkeit und Selbstständigkeit; Unbestechlichkeit; Besitz der erforderlichen Kenntnisse und Einsich-

Digitized by Google

ten; Eindruckmachende Stellung im Staatsorganismus; Möglichkeit, sich schleunigst und unausgesetzt mit der Klage zu beschäftigen; eine Stellung, wo aus der Beschäftigung mit dem Ministerprocess kein anderweiter Nachtheil für den Staat, oder Einzelne hervorgeht. Nun prüft er die einzelnen möglichen Einrichtungen. Die 1) ordentlichen Gerichte des Staates verwirft er, was wenigstens die unteren Instanzen erlangt, ohne Weiteres. Dem obersten Gerichte stehe die Eigenschaft der Unparteilichkeit im erwünschten Maasse zu. Das möchte ich nicht unbedingt unterschreiben. *Manche* Fachjuristen haben einige Vorurtheile gegen Verwaltungsmänner. Die *meisten* Staatsbeamten haben einen Antheil an dem Regierungsinteresse. Indess unter allen Staatsbehörden mag die erwähnte die unparteiischste sein und vor ein Paar Lustren würde ich sie in den meisten deutschen Landen für den geeignetsten Staatsgerichtshof gehalten haben. Seitdem nimmt der alte Kernstamm hier und da ab. Unabhängig sei sie gleichfalls, meint der Verf. Man sieht aus der ganzen Stelle, dass der Verf. nicht an Staaten gedacht hat, wo die Richter nach Willkür in Verwaltungsämter versetzt und dann nach Willkür quiescirt werden können. Von Bestechlichkeit sei sie nicht ganz frei. Von den Kenntnissen und Einsichten besitze sie die rechtlichen und thatsächlichen Kenntnisse; die politischen Einsichten weniger sicher, aber doch einigermaassen. Ich sollte denken, da der Verf. den Kreis der zur Anklage geeigneten Vergehen so eng gezogen hat, so müsste die juristische Anschauung ausreichen. Der Forderung schneller Hülfe werde genügt. Dagegen findet der Verf. die Stellung nicht imponirend genug, was ich, soviel die deutschen Oberappellationsgerichte anlangt, nicht einräumen kann. Die äussere Stellung derselben mag vielleicht nicht glanzvoll sein; aber was hier die Hauptsache ist, die Meisten davon haben einen tiefgewurzelten Credit beim Volke. Nebennachtheile entstünden durch Zurücksetzung andrer Rechtssachen. Zuletzt entscheidet der Verf., dass gegen die obersten Gerichte wenigstens keine überwiegenden Gründe sprechen, wenn man sie auch nicht mit voller Ueberzeugung empfehlen könne. Er hätte sagen sollen, nicht überall und immer. — Er untersucht 2) die Gerichte mit Geschwornen. Sie hätten Unparteilichkeit und Schnelligkeit, Unabhängigkeit nur zum Theil, die übrigen Eigenschaften gar nicht. Ich stimme ihm, so sehr ich für die Jury bin, im Ganzen bei, indess käme viel darauf an, aus welchem Kreise die Geschwornen genommen würden, worüber er nur in einer Anm. flüchtig hingeht. Er

Digitized by Google

meint da, wenn die Geschwornen bei Ministerprocessen nur aus gewissen Classen gewählt würden, so verliere das ganze Institut seinen Charakter. Das ist sehr zu bezweifeln. — 3) Das Oberhaus, und zwar a) die Pairskammer biete keine wesentlichen Garantieen der Unparteilichkeit dar, sei in manchen Fällen nicht unabhängig, und ihre Bestellung zum Staatsgerichtshof habe manche Nebennachtheile. Dagegen sei sie der Bestechung nur wenig zugänglich, besitze die nöthige Einsicht und Kenntniss — auch die rechtliche, und namentlich die juristische Anschauung, welche hier die Hauptsache ist, wo vielleicht der Buchstabe des positiven Rechts zum Schirm gegen Parteigeist und Interesse werden muss? — ebenso imponirende Stellung. Im Ganzen sei der Versuch gewagt. Unbedingt untauglich sei ein Wahlsenat. Darauf kommt der Verf. 4) auf die eigends errichteten Staatsgerichtshöfe. Er erörtert die allgemeinen Erfordernisse und die möglichen Modalitäten. Nicht ungünstig urtheilt er über eine Verbindung der Pairskammer und des obersten Gerichts. Ebenso im Ganzen von einer Beifügung politischer Bestandtheile zu den juristischen. Nur missbilligt er die Einrichtung, wo, wie in Würtemberg und Sachsen geschehe, die Beigebung der politischen Bestandtheile lediglich den Ständen anheimfalle. Vielleicht hätte sich dieser Tadel noch mehr gegen den andern Umstand richten sollen, dass die Ernennung der rechtsgelehrten Mitglieder lediglich der Regierung zusteht. Mit Recht erklärt er sich endlich gegen Einzelrichter und gegen frei aus dem Volke gewählte Versammlungen. Im Ganzen scheint er sich für einen einfachen obersten Gerichtshof zu erklären und ich bin ganz der Meinung, dass diess in den meisten Fällen immer noch das Beste sein dürfte. In andern Fällen dürfte einer Beigebung von den Ständen im Voraus gewählter Männer ausreichen. — Er handelt im Weiteren über die Zahl der Richter und die Ersatzmänner, wo er manche richtige Bemerkung mittheilt. Ferner über Unfähigkeit und Recusation der Mitglieder; über die äussere Stellung der Richter; das Verhältniss derselben zur aufsehenden Gewalt der Regierung und die Einberufung des Gerichts. Vieles bemerkt er dabei, wo man wohl wünschen muss, dass die Verfassungen an diese Fälle gedacht haben möchten.

Zu dem fünften, das *Verfahren* betreffenden Capitel (S. 418. ff.) habe ich weniger zu erinnern. Es ist diess ein Punct, wo die rein juristische Anschauung am Orte war. Er erklärt sich unbedingt für die Anklagemaxime, die freilich der jetzt herrschenden

Digitized by Google

Rechtstheorie gegenüber inconsequent ist. Ferner, als das kleinere Uebel, für unvermischtes mündliches Verfahren. Für Oeffentlichkeit als Regel, die jedoch Ausnahmen zulasse. Er geht dann zu den einzelnen Theilen des Verfahrens über, zu dem Verhalten des Klägers, der Lage des Angeklagten während des Processes, die er im Wesentlichen dem Ermessen des Gerichtshofs überlässt, den Advocaten des Beklagten, bei deren Auswahl er nicht auf die vom Staate anerkannten Anwälte beschränkt wissen will, die Einreden, das Ungehorsamsverfahren, den Beweis, die Rechtsmittel, wobei er mit Recht auf manche Lücken der bestehenden Gesetzgebungen aufmerksam macht. Bedenklich wird es immer sein, dass bei so wichtigen Processen dem Angeklagten im Ganzen viel geringere Schutzmittel zu Gebote stehen, oder doch viel weniger Einrichtungen zur mehrmaligen Prüfung getroffen sind, als bei dem gröbsten gemeinen Verbrecher, dem Mordbrenner, Giftmischer oder Raubmörder. Ebenso bin ich zwar ein grosser Verehrer der Oeffentlichkeit, kann sie aber hier, wo, wenn einmal die Anklage erhoben ist, die grosse Masse des Volks in der Regel eine Verurtheilung fordert, mit der nöthigen Ruhe und Unbefangenheit der Deliberation nicht vereinbar finden. Wenigstens wenn der Gerichtshof unbestreitbares Vertrauen verdient, so würde ich eine nicht öffentliche Berathung einer so viele Leidenschaften und Interessen aufregenden Sache, im Interesse aller Theile und vorzüglich der Gerechtigkeit finden. Alles an seinem Orte. Die Oeffentlichkeit des Gerichtswesens ist zum Schutze des Angeklagten bestimmt und hier würde sie zu seinem Nachtheil gereichen.

Nahe an das Vorhergehende schliesst sich das sechste Capitel an (S. 529. ff.), was vom *Urtheil* handelt. Ein Endurtheil muss gesprochen, es müssen Entscheidungsgründe beigefügt werden. Absolute Majorität soll zureichen. Bei Zersplitterung der Stimmen hat sich die kleinste Votantenzahl unter die Uebrigen zu vertheilen. Blosse Freisprechung von der Instanz soll nicht eingeführt werden. Dem angeklagten Minister muss eine gerichtliche Klage über Injurien und Verläumdungen, sowie über materielle Fälschungen, die zu seinem Nachtheil vorgenommen werden, freistehen. (Doch wohl in jedem Falle und nicht bloss, wie es nach der Darstellung des Verf. scheint, nach einer Freisprechung?) Sehr beherzigungswerth ist, was der Verf. bei dieser Gelegenheit darüber sagt, dass der Minister nicht als ein Paria des Gesetzes

Digitized by Google

zu betrachten sei, der von den Ständen jede Kränkung hinnehmen müsse. — Nun kommt der Verf. auf die Strafarten. Geldstrafen erklärt er für unpassend. In Schweden und Norwegen sind sie gerade die gewöhnlichsten. Dass er körperliche Züchtigung und Zwangsarbeit verwirft, ist natürlich. Aber befremden muss es, dass er auch Verbannung unpassend findet, welche die Virtuosen der Staatskunst, die Griechen und Römer von ehedem und die Engländer in neuerer Zeit, weniger als Strafe anwendeten, denn als einen Ausweg erkannten, bei dem sich die Gesellschaft beruhigen könne. Es fehle der bedeutendste Theil der Strafe, meint er: nämlich der einflusslose Aufenthalt unter dem früher beherrschten Volke. Wenn der Minister begütert ist oder noch eine starke Partei hat, so wird er nicht einflusslos sein und die gezwungene Abwesenheit vom Vaterlande ist doch gewiss sowohl eine harte Strafe, als sie auch von allem geheimen Einflusse abscheidet. Es würde den Bürgern das lebendige Beispiel der Strafe entzogen. Als wenn die Bürger nicht ebensoviel von dem im Exile befindlichen Minister, wie von dem auf einer Festung Eingeschlossenen erführen! Als passende Strafen erklärt der Verf.: Verweis, Entfernung vom Amte, Freiheitsstrafe, Todesstrafe. Letztere wird schwerlich Jemand mit dem Verf. in solchen Fällen anwendbar finden. Diese Idee ist sehr bedenklich; man sollte den Gedanken an eine irreparable Strafe wenigstens bei politischen Vergehen ganz verdrängen. Das Glück ist wandelbar und die politischen Meinungen sind es gleichfalls. Ich kann mich übrigens mit der ganzen Ansicht des Verf. nicht vereinigen. Ist mit der Verfassungsverletzung ein gemeines Verbrechen begangen worden, so werde diess bestraft, wie das gemeine Recht vorschreibt. Vom Staatsgerichtshof ist Alles gewährt, was von ihm zu erwarten ist, wenn er die Verfassung herstellt und gegen fernere Verletzungen möglichst schützt. Dazu genügt der moralische Eindruck seines Urtheils und wo nöthig die Entfernung des Ministers. Die Strafe scheint hier keinen von allen ihr möglicherweise unterzulegenden Zwecken vermitteln zu können. Soviel scheint mir gewiss, dass, wenn man gegen alle andere Verbrechen soviel anderweite Mittel, ihr Vorkommen zu vermindern und ihre Folgen auszugleichen hätte, wie gegen Verfassungsverletzungen, es keine Strafe in der Welt geben würde. Auch unsere ohnehin schon unvollkommenen Strafmittel haben wenig Tauglichkeit für solche Fälle. Sie sind für Gauner und Bösewichter aus der Hefe des Volks. Und

Digitized by Google

ist die Entfernung eines Ministers von Ehre und Macht, die in Folge seines erklärten Unrechts erfolgt, nicht Strafe genug? Sie sollte dem sogenannten Rechtsgefühl der Nation genugthun, und wir haben gesehen, dass das französische Volk den Ministern, die den grössten Verfassungsbruch verschuldet, wenige Jahre nach ihrer Verurtheilung schon verziehen hat. Wie ehedem aus der Rache die Strafe entstand, so wird dereinst die Strafe sich in Busse verwandeln, und die hier besprochenen Straffälle dürften zu diesem Uebergang bereits reif sein. Die Idee der Volksrache sollte man aber nicht zu sehr aufmuntern. — Der Verf. bespricht noch die Vollziehung des Urthels, und die Fragen über Abolition und Begnadigung. Beides umsichtig und gründlich. Dann die Verurtheilung zum Schadenersatz und den Kostenpunct.

Das zweite Buch (S. 595. ff.) enthält *Geschichtliches* aus England, Frankreich, Deutschland und Norwegen. Es ist mehr ein Anhang, der mit dem übrigen Inhalte des Buches nicht recht in organische Verbindung gebracht ist und es auch kaum werden konnte, da die wenigsten hier angeführten Fälle rechten Bezug auf die Erörterungen und den Gesichtspunct des Verfs. haben.

Doch genug von einem Werke, das jedenfalls bei allen künftigen Berathungen über seinen Gegenstand wird zu Rathe gezogen werden müssen, wenn es auch nicht überall als Autorität gelten kann. Welches Buch könnte das?

Bülau.

Das gesammte württembergische Privat-Recht von **Dr. A. L. Reyscher**, ordentlichem Professor der Rechte zu Tübingen. Erster Band. Tübingen, Fues, 1837. XIV. und 518. S. 8. (2 Thlr. 9 Gr.)

Die Absicht des Herrn Verfs. geht auf eine systematische Darstellung des *ganzen württemb. Privatrechts*. Unter diesem versteht er nicht blos das sogenannte *allgemeine*, d. h. das in Zweifel auf alle Personen, Sachen und Handlungen zur Anwendung kommende Privatrecht, sondern auch das *besondere*, welches nur gewisse Classe von Personen oder Sachen umfasst, namen lich

Digitized by Google

die den Adelstand, die geistlichen und weltlichen Beamten und das Militair betreffenden Privatrechts-Bestimmungen, ferner das Lehen-Recht und das Handels-Recht, ja sogar das Privat-Fürsten-Recht (jus privatum principum, jurisprudentia heroica), das Recht der Gemeinden und Zünfte, jedoch die drei letzteren mit Ausscheidung derjenigen Bestimmungen des öffentlichen Rechts, welche aus dem Verhältnisse des königlichen Hauses, dann der standesherrlichen Familien, ingleichen der Gemeinden und Innungen zum Staate entspringen. Das Cameral-Recht an sich soll von dieser Darstellung ausgeschlossen bleiben, sofern nicht etwa durch die Einkünfte des Staats wahre Privat-Rechte beschränkt werden (§. 6.). Alle jene Rechts-Verhältnisse sollen auch nicht blos nach den einheimischen (Württemberg eigenthümlichen) Normen dargestellt, sondern es soll die gesammte Masse fremder sowohl als einheimischer, wenn nur in Württemberg praktischer Rechts-Grundsätze in lückenloser Abrundung und Vollständigkeit gegeben werden (§. 5.). Er erklärt sich hierüber in der Vorrede näher dahin, dass zwar bei der Bearbeitung des gesammten württembergischen Rechts allerdings auch das römische und canonische Recht, *so weit sie eingreifen*, in Betracht komme, dass aber sein Hauptbestreben darauf gerichtet sei, die einheimischen Verhältnisse deren Erkenntniss durch die Fortschritte der deutschen Rechtswissenschaft und der neu aufgefundenen (wohl auch neu entstandenen) Quellen bedeutend gefördert worden, in ihr wahres Licht zu stellen.

Was der Verf. unter jenem *Eingreifen* verstehe, lässt sich nach diesem Bande noch nicht mit Sicherheit beurtheilen. Desto mehr wird man schon in diesem Bande bei der Behandlung der einheimischen Verhältnisse befriedigt. Auch ist schon in diesem Bande von den gemeinrechtlichen Grundsätzen jeden Falls so viel beigebracht, als zum Verständniss des einheimischen Rechts nothwendig ist.

Die Erscheinung des gegenwärtigen Werks verdient selbst die Aufmerksamkeit des ausländischen juristischen Publikums, muss aber besonders dem Württembergischen auch nach dem Weishaar'schen Handbuche sehr willkommen sein. Dieses letztere, welches auch dem Auslande bekannt ist, zeichnet sich zwar durch eine sehr einfache und natürliche Ordnung, durch eine ungemein klare und gefällige Darstellung und durch viele scharfsinnige Bemerkungen aus. Auch beschränkt sich dasselbe nicht auf Auffassung

Digitized by Google

des fragmentarischen Inhalts der Württembergischen Gesetze. Wie viel aber dasselbe dennoch zu wünschen übrig lasse, das ergiebt sich am einleuchtendsten gerade durch die Vergleichung mit dem vorliegenden Werke, und Rec. muss es vollkommen bestätigen, wenn der Verf. in der Vorrede bemerkt, dass, was zunächst die in diesem ersten Bande enthaltenen Lehren betrifft, das Weishaar'sche Handbuch vielfach nicht als Vorarbeit benutzt werden konnte.

Ungeachtet der Andeutungen, welche sich über den Inhalt der noch zu erwartenden zwei Bände theils in der Vorrede, theils anderwärts finden, vermag Rec. über den (wie es scheint, etwas künstlich angelegten) Plan des Ganzen noch nicht mit Sicherheit zu urtheilen.

Der gegenwärtige erste Band zerfällt in die Einleitung und in 3 Bücher. In der Einleitung (§. 1—60.) wird in der ersten Abtheilung vom Begriff, Umfang und Zusammenhange des württ. Privatrechts, in der zweiten von den Quellen dieses Rechts nach 3 Zeitabschnitten, nämlich vom Jahre 1250—1495., von da bis 1806., und von 1806. bis 1836, in der dritten Abtheilung aber von der wissenschaftlichen Behandlung des württ. Privatrechts gehandelt.

Das *erste Buch* handelt von den Privatrechten und Verbindlichkeiten überhaupt (*allgemeiner Theil*), nämlich im *ersten* Capitel von den Privatrechts-Normen, und zwar nicht blos von den einheimischen, dann von der Anwendung der Rechts-Normen (hier von der Verbindungskraft der Rechts-Normen, der Rang-Ordnung der Rechtsquellen unter sich, und der Auslegung der Rechtsquellen), von der Dauer und Aufhebung der Rechts-Normen. Das *zweite* Capitel handelt von dem Begriffe, der Natur und den Arten der Rechte und Verbindlichkeiten, das *dritte* von den Rechts-Subjecten, das *vierte* von den Rechts-Gegenständen, das *fünfte* von der Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten, und zwar I. von den unmittelbar rechtlichen Befugnissen, II. von den Rechts-Geschäften, III. von unerlaubten Handlungen, IV. von der *Verjährung* (Ersitzung) d. h. von der Erwerbung durch fortgesetzten Besitz, und doch ist der Lehre *vom Besitz* und von der Ausübung der Rechte erst das folgende *sechste* Capitel gewidmet. Im *siebenten* Capitel wird von den Mitteln zur Erhaltung, Sicherung und Verfolgung der Rechte, endlich im *achten* Capitel von dem Verlust der Rechte, jedoch *hier* ausführlich nur von demjenigen Verlust, welcher durch den Tod des Berechtigten oder Verpflich-

Digitized by Google

teten, sowie durch die erlöschende Verjährung entsteht, — dann von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gehandelt; aber auch diese Materie ist zerrissen, denn von der am häufigsten vorkommenden Wiedereinsetzung, nämlich derjenigen der Minderjährigen, ist erst im folgenden Buch Cap. I. §. 170. die Rede. So wie Rec. diess nicht billigen kann, so würde gewiss auch die Lehre von der Verjährung sehr gewonnen haben, wenn sie in allen ihren Beziehungen zusammengestellt worden wäre.

Das *zweite Buch* handelt vom *Personen-Recht*. Jedoch ist das Eherecht, das Recht der Aeltern und Kinder, sowie das Vormundschafts-Recht, endlich das Recht der Gemeinden und Körperschaften den folgenden Bänden vorbehalten. Hier wird nach einer Einleitung nur gehandelt: im *ersten* Capitel *von der Verschiedenheit der Personen* rücksichtlich ihrer natürlichen Eigenschaften (zu dieser Aufschrift passt Nr. 4. u. 5. von der Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht ganz); — im *zweiten* Capitel von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden; im *dritten* von dem Einfluss der Religions-Eigenschaft auf das Privatrecht (hier namentlich von dem Rechtsverhältniss der Juden nach dem älteren und neueren Rechte und unter der etwas auffallenden Aufschrift: „Autonomie in Hinsicht auf die Religions-Eigenschaft" von der Bedingung, die Religion zu ändern, oder nicht zu ändern); — im *vierten* Capitel von der bürgerlichen Ehre, deren Abstufungen und Verminderungen; — im *fünften* von der Standes-Verschiedenheit. Dieses Capitel zerfällt in 6. Abschnitte, in deren letztem von der Leibeigenschaft und ihren Wirkungen, von der Aufhebung derselben durch das Edict vom 18. Nov. 1817. und von der Entschädigung der Leibherren nach dem Gesetze vom 29. Octbr. 1836. gehandelt wird.

Das *dritte Buch* handelt vom *Sachenrecht*. Hier hat man etwas anderes zu erwarten, als man gewöhnlich unter dieser Aufschrift findet. Der Verf. unterscheidet, wie es nach der Vorrede scheint, dingliches Recht vom Sachenrecht, und versteht nach §. 230. unter Sachenrecht nicht das Recht *in Beziehung auf Sachen*, sondern das Recht der *Sachen*, analog dem Rechte der Personen. Gegenstand dieser Rechte *der Sachen* können zwar wieder Sachen, aber auch blosse Handlungen sein. Das erstere ist der Fall bei den römischen Real-Dienstbarkeiten, das letztere bei den sogenannten Dienstbarkeiten des deutschen Rechts. Hier kann man sich wieder einen doppelten Fall denken, nämlich der

Digitized by Google

Verpflichtete kann unabhängig von einem gewissen Güterbesitz in Folge eines (passiv) persönlichen Subjections-Verhältnisses zu gewissen Leistungen gegen jeden Besitzer eines Guts (z. B. eines standesherrlichen oder eines Ritterguts) verpflichtet sein, oder diese Verpflichtung trifft den Besitzer eines Guts, als solchen. Im ersten Falle ist ein solches *Real-Recht*, welches subjectiv oder activ auf einer Sache haftet, allerdings von einem jus in re sehr verschieden. Ob aber dieselbe Verschiedenheit auch bei den *Real-Lasten*, d. h. denjenigen Verbindlichkeiten zu wiederkehrenden Leistungen an Diensten oder Abgaben, welche dem Besitzer eines Guts *als solchem* obliegen (§. 254.), eintrete, scheint zweifelhafter, wenigstens wird in den Württembergischen Gesetzen mit den Worten „*dingliche Frohnen, dingliche Abgaben*“ der Begriff eines jus in re offenbar verbunden. Auch erkennt der Verfasser selbst an, dass man, sofern jeder Besitzer eines belasteten Guts, *als solcher*, zu einer Leistung verpflichtet sei, wohl sagen könne: „die Frohn *ruht auf dem Hause*“, „das *Grund*stück *zinst*“.

Uebrigens scheint dem Recensenten die Scheidung der Real-Lasten von den Real-Rechten, welche letztere nach der Darstellung des Verfassers durchaus nicht nothwendig als Correlate der erstern zu betrachten sind, sehr zweckmässig. Doch giebt der Verf. selbst seiner Scheidung gerade da, wo sie ein grosses praktisches Interesse zu haben scheint, nämlich in Beziehung auf Rechtsmittel und Verjährung, keine Folge, auch handelt er unter Real-Lasten zugleich von solchen Leistungen, deren persönliche Eigenschaft sogar gesetzlich vermuthet wird. Aus diesen so wie aus andern zum Theil in der Vorrede angeführten, zum Theil (wenn man nur die vom Verf. unter Real-Rechten aufgeführten Rechte kennt), für sich selbst sprechenden Gründen wäre es allerdings ganz unpassend gewesen, wenn er die Lehre von den Real-Rechten in das Obligationen-Recht hätte verweisen wollen. Bei dem Rec. bedurfte es daher nicht der Rechtfertigung, welche sich über den vom Verfasser aufgestellten Begriff des Sachenrechts und die Ausscheidung von den dinglichen Rechten theils in der Vorrede, theils im Texte selbst findet. Doch war der Verf. durch die Stellung, welche er dieser Materie gab, genöthigt, manche Begriffe, die erst in der Folge entwickelt werden können, zu anticipiren; daher hätte es dem Rec. besser geschienen, wenn vorher vom Eigenthum, von den Lehen, namentlich den Bauern-Lehen, von der Emphyteuse, von den römischen Dienstbarkeiten,

Digitized by Google

sowie von der Eigenthums-, von der confessorischen und negatorischen Klage gehandelt worden wäre.

Es zerfällt nämlich dieses dritte Buch nur in *drei* Capitel. Das erste hat die Aufschrift: von den verschiedenen Arten von Gütern und ihren Rechts-Verhältnissen *überhaupt*. Es wird aber hier gehandelt: I. *Von der Gutsherrlichkeit*, und im Besondern von den standesherrlichen, den Ritter- und den Bauern-Gütern; die verschiedenen Arten der letzteren werden zwar schon in §. 239. angegeben, aber die weitere Abhandlung hierüber hat man ohne Zweifel erst im IV. Buche zu erwarten. II. Von den *öffentlichen Büchern*; von der gerichtlichen Eröffnung von Verträgen über liegende Güter und von den Vormerkungen und Verwahrungen in den öffentlichen Büchern. Im *zweiten* Capitel wird gehandelt von den *Real-Rechten* und zwar 1) von Markungs-Rechten, 2) Forst- und Jagd-Rechten, 3) Fischerei- und andern Rechten, 4) Berg- und Salz-Rechten, 5) von Real-Gewerb-Rechten, insbesondere von Bann-Rechten. —

Das *dritte* Capitel handelt von den *Real-Lasten*, aber hier noch nicht von der Leibzucht, dem Wittum, der Lehen-Waare, dem Näher-Recht und Retract und von dem bei uns ziemlich obsolet gewordenen Rentenkauf, auch noch nicht von den Apanagen, welche wahrscheinlich in das für den dritten Band vorbehaltene Familien-Recht verwiesen sind, sondern nur von Frohnen, Gülten, Zehnten und Theil-Gefällen.

Sowie dieses bereits näher bezeichnete Sachen-Recht — sagt der Verfasser in der Vorrede — dem Personen-Recht zur Seite steht, so werden in dem zweiten Bande den *dinglichen* Rechten (worunter er wahrscheinlich die Lehre vom Eigenthum, und zwar nicht nur vom ächten, sondern auch vom nutzbaren, vom Pfandrecht und von den Servituten des römischen Rechts versteht) die persönlichen oder Forderungs-Rechte gegenüber treten. Für den dritten Band bleibt dann noch übrig: das Familien-Recht, das Erbrecht und die Lehre von den Gesellschaften und Gemeinheiten.

Dieser Uebersicht füge ich nur wenige Bemerkungen hier bei, welche von allgemeinem Interesse zu sein scheinen. Nach §. 43. Note 8. S. 68. sollte man glauben, dass die deutsche Bundes-Acte ihrem ganzen Inhalte nach, obgleich sie als Gesetz nie in Württemberg promulgirt worden ist, dennoch auch in Beziehung auf die Verhältnisse der Einzelnen gegen die Regierung und unter sich selbst, wie ein gehörig bekannt gemachtes und vollzo-

Digitized by Google

genes einheimisches Gesetz wirke. Allein von einer andern Ansicht ging nicht nur das Obertribunal bei verschiedenen Veranlassungen aus (man vergl. die von mir herausgegebenen 4. Gesetz-Entwürfe, bei Steinkopf 1835. S. 211. mit 170. und meine vermischten juristischen Aufsätze, Bd. I. S. 206.), sondern der Verf. selbst beruft sich S. 117. und zwar gerade *in Beziehung auf eine Bestimmung der Bundes-Acte:* „auf den allgemeinen, „auch von der Württembergischen Regierung mehrfach anerkann„ten und endlich selbst in der Verfassungs-Urkunde §. 3. sanc„tionirten Grundsatz, dass die Bundes-Gesetze erst durch Publi„cation im Lande Verbindlichkeit erhalten".

§. 68. S. 108. nimmt der Verf. mit *Puchta* an, dass der Rechtsgrund des Gewohnheits-Rechts weder in einer *vermutheten Genehmigung* der gesetzgebenden Gewalt, noch in gerichtlicher Bestätigung, sondern in der *gemeinen* Meinung liege, welche jeder in seinen Handlungen mehr oder weniger über sich erkenne, und welche den betreffenden Rechtssätzen schon *ursprünglich, da sie gebildet wurden, eine innere Nothwendigkeit* beilege. Darüber, wie es denn komme, dass solchen Rechtssätzen schon *ursprünglich, als sie gebildet worden,* vom Volke eine innere Nothwendigkeit beigelegt wurde, erklärt sich der Verf. jedoch nicht; er weicht aber darin bedeutend von *Puchta* ab, dass er nach der gewöhnlichen Theorie von den Erfordernissen des Gewohnheits-*Rechts*, nicht, wie *Puchta*, von den Voraussetzungen spricht, unter welchen die *Uebung* eine *Erkenntniss-Quelle* des Gewohnheits-Rechts sei, oder von den Erfordernissen der *Uebung*.

In §. 70. S. 113., welcher von Local-Rechten handelt, wird zwar anerkannt, dass die allgemeinen Württembergischen Landes-Gesetze, und zwar nicht blos das Landrecht, sondern auch spätere Bestimmungen den Local-Rechten vorgehen, „wenn nicht „solche erst nach Einführung des Landrechts bewilligt worden „seien", wie diess der Fall rücksichtlich des vorderösterreichischen Eherechts in den vormals österreichischen, nun Württemberg angehörigen, Besitzungen ist. Wenn dagegen die Landes-Gesetze über ein Verhältniss keine zureichende Bestimmung enthalten, so sollen die Local-Rechte vor dem gemeinen Recht in Anwendung kommen. — Gegen diesen Satz hat sich neuerlich Herr Obertribunalrath Carl Georg *v. Wächter* in der Monatschrift für die Justizpflege von Württemberg von *Sarwey*, Bd. II. S. 14. ausführlich erklärt. Auch dieser erkennt jedoch an, dass nicht nur

Digitized by Google

alle früheren Rechts-Geschäfte nach den früher bestandenen Rechts-Normen beurtheilt werden müssen, sondern dass diese Statuten auch in dem Falle noch von Bedeutung seien, wenn die Parteien noch jetzt in Fällen, welche der Autonomie des Betheiligten vorbehalten sind, dieselben in ihre selbstständigen Bestimmungen aufgenommen haben. So scheint mir die Differenz zwischen beiden Theorien in der That nicht sehr bedeutend zu sein, denn ohne allen Zweifel können rein formelle Bestimmungen der Local-Statuten schon deswegen nicht mehr bestehen, weil sie meistens mit der Gerichts-Organisation oder Gemeinde-Verfassung zusammenhängen, oder als blos rechtspolizeiliche zu betrachten sind, und in dieser Hinsicht sich alles verändert hat. Wenn dagegen die Local-Statuten Bestimmungen enthalten, welche in die Sitte des Volks übergegangen sind, und wenn Rechts-Verhältnisse, worüber unser Landrecht nichts bestimmt, durch besondere Verträge beibehalten werden, so darf man im Zweifel wohl annehmen, dass die Parteien dabei von den Grundsätzen und Begriffen, die bei ihnen üblich waren, ausgegangen seien. Diess wird namentlich der Fall sein bei Verträgen über allgemeine Güter-Gemeinschaft. Wenn der Verf. seinen Rechtssatz auf die gutsherrlich-bäuerlichen und lehensherrlichen Verhältnisse anwendet, so scheint mir diese Folgerung aus den Prämissen des Herrn *v. Wächter* ebensowohl abzuleiten zu sein, als aus denen unseres Verfassers. Denn nicht nur handelt es sich hier von Instituten, welche unter der Herrschaft jener ältern Rechte entstanden sind, sondern wenn auch später Belehnungen vorgingen, so darf man im Zweifel wohl annehmen, dass die Parteien in Fällen, welche der Autonomie der Betheiligten vorbehalten sind, dieselben in ihre selbstwilligen Bestimmungen aufgenommen haben. Die älteren, dem Württembergischen Rechte *nicht widersprechenden* Statuten werden also in Beziehung auf frühere Institute oder vielmehr rücksichtlich früherer, auf solche Institute sich beziehender Rechts-Geschäfte als wahres Gesetz wirken, rücksichtlich späterer Rechts-Geschäfte dieser Art aber können sie wohl nur einen Erklärungs-Gebrauch haben, namentlich können rein formelle Bestimmungen, welche etwa solche Gesetze enthalten, unter der Herrschaft der veränderten Gesetze nicht mehr wirksam sein.

§. 88. S. 139. nimmt der Verf. an, dass ein Berechtigter nach der Analogie des §. 30. der Verfassungs-Urkunde auch für die im Wege der Gesetzgebung aufgehobenen Privilegien entschädigt werden müsse. Allein dieses Gesetz bezieht sich nur auf den

Digitized by Google

Fall, wenn der Einzelne aus besondern Gründen der Nothwendigkeit, nicht durch einen Act der Gesetzgebung, sondern der *vollziehenden Gewalt* zu Abtretung seines Eigenthums oder seiner Rechte für Staats- oder Corporations-Zwecke gezwungen werden soll. Allerdings ist zwar auch der gesetzgebenden Gewalt der Grundsatz des §. 30. der Verfassungs-Urkunde sehr zu empfehlen. Aber wenn nun dieselbe bei der Aufhebung von Vorrechten Entschädigungs-Ansprüche nicht nur nicht vorbehält, sondern sogar, sei es ausdrücklich oder auf eine concludente Weise, ausgeschlossen wissen will, so würde sich der Richter über den Gesetzgeber erheben, wenn er nun doch solche Ansprüche anerkennen würde. Wollte man die Aufhebung von Vorrechten ohne die Gewährung von Entschädigung auch im Wege der Gesetzgebung für absolut unzulässig erklären, so würde eine wahre Stagnation des gesellschaftlichen Zustandes eintreten. Statt der Gerechtsame, welche vielleicht einen sehr unlautern Ursprung haben, könnte nie das wahre Recht wirksam werden, oder was heisst z. B. die Aufhebung der Steuerfreiheit, wenn man, wie früher vom vormaligen K. Oberjustiz-Collegium erkannt wurde, annahm, dass die Berechtigten dafür volle Entschädigung fordern und dass diese Entschädigung in nichts anderem bestehen könne, als dass ihnen der Staat dieselbe Steuer, die er von ihnen erhebe, alljährlich wieder ersetze? Man vergl. hierbei das Staats-Lexicon von Rottek und Welcker, Bd. II. S. 490.

§. 99. Note 6. S. 151. 152. soll bei Verschollenen für die Erbfolge *in ihr* Vermögen, für die Auflösung des ehelichen Bandes und für die Entziehung der Erbfähigkeit (?) nicht der Moment des zurückgelegten 70. Jahrs, sondern der Moment der rechtskräftig gewordenen gerichtlichen Todt-Erklärung entscheiden. Ohne die Frage hier zu erörtern: ob nicht die Erbfähigkeit der Verschollenen nach ganz andern Grundsätzen zu beurtheilen sei, als die Succession in ihr Vermögen: so ist der angeführte Grund, warum alle diese Verhältnisse erst durch den letztern Zeitpunct normirt werden sollen, nicht einleuchtend, weil nämlich in der Zurücklegung des 70. Jahres einstweilen nur eine *Vermuthung*, die als Beweisgrund für den Tod diene, liege. Spricht denn nicht der Richter gerade *auf den Grund dieses Beweises* aus, dass der Verschollene als todt anzunehmen sei? sollte es sich hier anders verhalten, als wenn der Tod auf eine unkünstliche Weise erwiesen wird? In beiden Fällen besteht der Ausspruch des Richters

Digitized by Google

nur darin, dass der zu einer gewissen Zeit erfolgte Tod als erwiesen anzunehmen sei. Jedenfalls empfiehlt sich die angefochtene Thesis dadurch, dass sie nichts der Willkür des Richters überlässt, und das Recht der Parteien von dem zufälligen Umstand, ob sie es mit einem rasch vorschreitenden oder langsamen und verzögerlichen Richter zu thun haben, nicht abhängig macht. Auch spricht für dieselbe die entschiedenste Praxis in Württemberg.

In §. 110. S. 162. wird unter der Aufschrift: „*Handlungen*" auch von Fictionen und den verschiedenen Arten von Präsumtionen gesprochen, jedoch der Unterschied zwischen Fictionen und denjenigen Präsumtionen, welche keinen Gegenbeweis zulassen, nicht scharf genug angegeben. Der Verf. sagt nämlich: „nicht bloss Handlungen, auch andere Thatsachen werden zuweilen rechtlich entweder *geradezu angenommen, ohne dass sie wirklich Statt gefunden* (Fictiones juris) u. s. w." Diess ist auch der Fall bei Vermuthungen, welche keinen Gegenbeweis zulassen. Will man zwischen beiden unterscheiden, so scheint mir das Charakteristische darin zu bestehen: das Gesetz *fingirt* ad imitationem naturae Handlungen, Rechts-Verhältnisse und Zustände, die auf solche Weise gar nicht existiren können, wenigstens ganz gewiss nicht existirt haben. Die bezeichnete Vermuthung hingegen beruht auf gemeiner Erfahrung, wovon das Gegentheil zwar im einzelnen Falle denkbar, worüber aber der Gegenbeweis aus besondern Gründen ausgeschlossen ist.

§. 115. S. 166. Nicht als richtig kann erkannt werden, dass den Frauens-Personen der Rechts-Irrthum zwar dann, wenn sie aus Unkenntniss der Gesetze etwas versprachen, nicht aber alsdann zu Statten kommen soll, *wenn sie bereits bezahlt haben.*

§. 119. S. 170. Schon gemeinrechtlich begründet das pactum de retrovendendo nur persönliche Ansprüche gegen den Verkäufer. — Zu allgemein heisst es in §. 120. S. 171., dass die einem Rechtsgeschäfte in suspensiver Form beigefügte Bedingung, dass etwas physisch oder rechtlich, oder moralisch unmögliches geschehe, das Rechts-Geschäft nichtig mache. Auch gilt die Regel des Verfassers §. 121. S. 173., dass in dem Falle, wenn wenigstens gewiss sei, dass eine Begebenheit eintreten werde, ungewiss aber, ob der Honorirte den Eintritt erlebe, nur die Leistung als ausgesetzt anzusehen sei, — nur für Verträge; bei einseitigen letzten Willenshandlungen hingegen kommt es stets auf die Absicht des Testirers an, ob von einem gewiss

Digitized by Google

eintretenden Ereigniss das Recht selbst, oder nur die Leistung abhängig gemacht werden sollte. — Wenn endlich die adjectio diei, wenigstens in der Regel, unzweifelhaft nur zu Gunsten des Schuldners geschah, so bedient er sich nur seines Rechts, wenn er früher bezahlte, und es kann dann darauf, ob der Berechtigte dadurch einen Nachtheil erleide, nicht weiter ankommen.

§. 126. S. 179. ist es unerwartet, wenn der Verf. nach der Württembergischen Gesetzgebung der eidlichen Bestätigung eines Rechts-Geschäfts jeden Einfluss auf dessen Gültigkeit abspricht; diess ist wenigstens nach den älteren Gesetzen und der älteren Praxis ganz gewiss unrichtig, und selbst das Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 7. darf schwerlich so weit ausgedehnt werden. — §. 131. S. 185. Im Allgemeinen kann das Haften für Diebstähle wohl gewiss nicht zu der leichtesten Schuld gerechnet werden. §. 160. S. 231. Nimmt der Verf. mit vielen, besonders neuern, Rechtslehrern an, dass durch die Verjährung der Klage nicht blos der Verlust des Rechtsmittels, sondern auch des Rechts selbst eintrete. Er sucht diesen Satz hauptsächlich durch Württembergische Gesetze zu begründen; aber wenigstens die von ihm angeführten können wohl nicht als entscheidend betrachtet werden.

§. 187. S. 283. heisst es: „da die Religion Sache der innern Ueberzeugung ist, und eine Aenderung confessioneller Verhältnisse, so bald sie nicht mehr mit Aufrichtigkeit unterhalten werden, eben so sehr Pflicht für den bisherigen Gläubigen ist, als das fortwährende Bekenntniss einer Religion, von deren Wahrheit man überzeugt ist; so kann es darauf, ob die *Veränderung* oder *Beibehaltung* einer gewissen Religion zur Bedingung gemacht worden, nicht ankommen, sondern jede derartige Bedingung, so fern sie — sei es bei Erb-Einsetzungen oder Vermächtnissen, bei einer Schenkung *unter Lebenden* (?) *oder von Todes* wegen — einer bestimmten Person auferlegt worden, ist schon darum nichtig, und daher *für nicht beigefügt zu halten* *), weil ein äusserer Vortheil, für eine Handlung angeboten, die nur durch innere Triebfedern bestimmt werden darf, verwerflich erscheint. Wenn dagegen im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf

*) Auch hier wird nicht unterschieden, ob die Bedingung einem Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen beigefügt worden. Aber es wird ihr in beiden Beziehungen gerade die entgegengesetzte Folge von §. 120. S. 171. gegeben.

Digitized by Google

„eine bestimmte Person, zum Genuss gewisser Rechte (z B. ei„ner Stiftung) das Bekenntniss dieser oder jener Religion gefor„dert wird, so muss diese Bedingung als Ausfluss der Autonomie „geachtet werden, obgleich auch hier von dem Bekenntniss einer „gewissen Religion ein äusserer Vortheil abhängig gemacht ist".

Diese Frage ist bekanntlich gemeinrechtlich sehr streitig. Der Verf. beruft sich auf das preussische Landrecht Thl. I. tit. 4. §. 9., und auf das badische Landrecht Satz 900. Allein das erstere sagt nichts als: „Gewissensfreiheit kann durch keine Willens-Erklärung eingeschränkt werden." Nun fragt es sich, wird denn diese durch eine Bestimmung, wie die vorliegende, eingeschränkt? Dem Bedachten ist es freigestellt, ob er die Gabe annehmen oder der Bedingung entgegenhandeln will? Dass derjenige, welcher die Bedingung macht, unmoralisch handle, muss schon im Allgemeinen bezweifelt werden, denn gewöhnlich ist sie nur Folge eines religiösen Fanatismus. Dem Testator ist es meistens nur darum zu thun, die Seele derjenigen, für die er sich interessirt, zu retten. Wie unvernünftig auch seine Vorstellungen sein mögen, so liegt in diesem Bestreben wenigstens nichts Unmoralisches. Was aber besonders die Bedingung, *die Religion nicht zu ändern*, betrifft, so darf man es wohl gewiss als blosse Ausnahme von der Regel betrachten, dass der Convertit aus reinem inneren Drang zu einer andern Kirche übergetreten sei. Nehme man den Fall, der nur gar zu leicht denkbar ist: bei einer gemischten Ehe habe die katholische Frau dem Priester versprochen, Alles anzuwenden, damit nicht nur ihre Kinder in der katholischen Religion erzogen werden, sondern dass auch der Mann in den Schoos der allein seelig machenden Kirche sich aufnehmen lasse. Die bigotte, aber zugleich geizige Frau bestürme den Mann, welchem die Aenderung der Religion ganz und gar zuwider ist, Tag und Nacht; um nun den Frieden der Ehe herzustellen, setze ein reicher Verwandter dem Mann eine sehr bedeutende Summe unter der Bedingung aus, dass er seine Religion nicht ändere. Der Frau sei es zwar sehr um die Seeligkeit ihres Mannes, aber noch viel mehr darum zu thun, dass sie des Geldes nicht verlustig werde. Sie lasse nicht nur von Stund an ihren Mann in Ruhe, sondern rede ihm sogar ernstlich zu, diesen Vortheil nicht auszuschlagen. Was sollte hier in der Stiftung selbst auf der Seite des Stifters, oder in der Erfüllung der Bedingung auf Seiten des Bedachten unmoralisches liegen? Ueberhaupt wird bekanntlich der

Digitized by Google

Religions-Wechsel, namentlich der Uebertritt von einer christlichen Kirche zur andern, als etwas sehr zweideutiges angesehen, wie es denn alle Tage geschieht, dass solche Aenderungen wegen blosser äusserer Vortheile, z. B. um die Befreiung von einem lästigen Bande der Ehe, oder umgekehrt, um eine reiche Frau, um ein Amt, oder eine Beförderung zu erlangen, oder bei gemischten Ehen den häuslichen Frieden zu erhalten, oder um bei einer bigotten Schwiegermutter, oder bei einem frivolen aber doch bigotten Volke allen Anstoss zu beseitigen, eintreten. Ein an die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, geknüpfter Vortheil wird also häufig nur als ein Gegengewicht gegen anderweite Vortheile, die Bedingung selbst aber so wenig als etwas unmoralisches oder moralisch unmögliches erscheinen, dass vielmehr dadurch eine unmoralische Handlung *nur verhindert* werden soll. Eher könnte man dem Verf. rücksichtlich der Bedingung, die Religion zu *ändern*, beistimmen. Uebrigens erwähnt das badische Landrecht Satz 900., so wenig als seine Quelle, der code Napoleon S. 900., von dieser Bedingung im Besondern etwas.

§. 189. S. 287. fg. Ausgezeichnet ist die Behandlung der *Ehren-Schmälerung*. Der Verf. führt zuerst die Begriffe und Grundsätze des Mittelalters über Friedlosigkeit, Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit und deren Folgen an, und wirft dann die Frage auf, inwiefern die letztern Begriffe durch das aufgenommene römische Recht eine Veränderung erlitten haben? Diese Frage wird dahin beantwortet: der Formalismus des römischen Rechts sei zwar in der Lehre von der Infamie herrschend geworden, aber ein Gleiches lasse sich nicht von dem Inhalt dieser Lehre, namentlich den Entstehungsgründen und Wirkungen der Ehrlosigkeit behaupten. Das deutsche Wort: „*Ehrlosigkeit*“ vertrete jetzt die Stelle der röm. „infamia juris“, und an die Stelle der römischen Begriffe: „infamia facti“ und „levis notae macula“ seien jetzt die einheimischen Begriffe: *Bescholtenheit* (schlechter Ruf) und *Anrüchigkeit* (Unehrlichkeit) getreten. Die Gründe der Ehrlosigkeit seien immer noch, auch nach dem württemb. Edicte von 1824., nicht blos entehrende *Strafen*, sondern auch entehrende *Handlungen*, jedoch nach heutigem Rechte bloss Raub, Diebstahl, qualificirte Kuppelei, Betrug und Meineid. Zu den Folgen der Ehrlosigkeit, welche jedenfalls namentlich wegen einer auch nicht mit einer infamirenden Strafe belegten entehrenden Handlung, sowie wegen der Verurtheilung zu einer Zuchthaus-, Arbeitshaus- und

Digitized by Google

Festungsstrafe zweiten Grades, was auch der Grund der Verurtheilung gewesen sein mag, eintreten, rechnet der Verf. den Verlust 1) der staats- und gemeindebürgerlichen Activ- und Passiv-Wahlrechte, 2) der Führung einer Vormundschaft, 3) der Fähigkeit vor Gericht und bei einer feierlichen Gelegenheit, namentlich bei einem Testamente als Zeuge aufzutreten. Auch die *Bescholtenheit* soll beinahe dieselben Folgen haben *). Dagegen habe sich rücksichtlich der *Anrüchigkeit* statt der Bestimmungen des römischen Rechts unter dem Einflusse der Reichs-Gesetze eine freilich sehr magere deutsche Theorie gebildet, welche aber auf Württemberg kaum mehr Anwendung finde.

§. 256. Note 13. S. 455. Ich verstehe nicht, was der Verf. hier, wo er von der Begründung der Real-Lasten handelt, mit den Worten sagen will: „für die 30jährige Verjährung spricht nichts", während es doch im Texte heisst: „da ein Be„sitz (quasi possessio) an der *Reallast* Satt findet, und das ganze „Rechtsverhältniss bis auf die neueste Zeit nach Analogie der „Dienstbarkeits-Verhältnisse beurtheilt wurde: so muss man die „ordentliche Ersitzung von 10. und 20. Jahren, und in Ermangelung eines Besitztitels die 30. beziehungsweise 40. jährige „Verjährung für hinreichend halten". Damit ist Rec. besonders in Beziehung auf das württembergische Recht um so mehr einverstanden, als nicht nur die württembergischen Rechtsgelehrten früher stets die Thesis vertheidigten, dass in Ermanglung eines Titels Dienstbarkeits-Rechte nur in 30. Jahren durch Ersitzung erworben werden, sondern da auch das General-Rescript vom 6. Juli 1812. (Reg.-Bl. S. 335.) in Beziehung auf Gemeinheits-Rechte die merkwürdige Stelle enthält: „Besondere Vorzugs„Rechte, welche Einzelne ansprechen" und welche nach einem spätern Gesetze ausdrücklich als Dienstbarkeits-Rechte bezeichnet werden), müssen streng „rechtlich, und *in Ermanglung eines Rechts„Titels durch einen Besitzstand von wenigstens* 30 *Jahren* erwiesen „werden". Denn ohne allen Zweifel sollte hier nur ein sonst geltender Grundsatz auf diesen besondern Gegenstand angewendet werden. Gemäss diesem Grundsatz wurde vom Obertribunal in mehreren Fällen, in welchen von römischen und deutschen Dienst-

*) Sonderbar! Nur unter den Folgen der *Bescholtenheit* (§. 191.), nicht der *Ehrlosigkeit*, (§. 190.), wird die Begründung der Inofficiositäts-Klage der Geschwister angeführt.

Digitized by Google

barkeits-Rechten es sich handelte, erkannt. Auch das Gesetz von 1836. Lit. B. Art. 6. legt auf einen 30. jährigen Zustand einen besondern Werth.

Bei §. 257. S. 456., welcher von der erlöschenden Verjährung bei den Reallasten handelt, muss natürlich vorausgesetzt werden, was nicht ausgedrückt ist, dass der Berechtigte im Fall gewesen wäre, sein Recht geltend zu machen. Uebrigens lässt der Verf. abweichend von der herrschenden Meinung (vergl. Thibaut §. 1020.) mit dem Ablaufe von 30 Jahren die confessorische Klage wegen des *ganzen* Rechts, und in deren Folge dieses Recht selbst auch ohne vorgängigen Widerspruch erlöschen. Eine *Ersitzung* der *Freiheit* nimmt er (bei einem Titel) innerhalb 10. und 20. Jahren, in Ermanglung des Titels aber in 30. Jahren an. Da jedoch, wie so eben bemerkt, jeden Falls mit 30. Jahren die confessorische Klage und mit derselben das ganze Recht erlöschen soll, so erscheint da, wo es an einem Titel der Befreiung fehlt, die usucapio libertatis nach dem Verf. als völlig bedeutungslos. Was den Verf. zu der Unterscheidung zwischen einer titulirten und nicht titulirten usucapio libertatis veranlasste, darüber erklärt er sich nicht. Bekanntlich wird aber gemeinrechtlich zu Ersitzung der Freiheit *kein Titel erfordert*, es wäre denn, dass es sich von der Befreiung von *allgemeinen Staats-* oder *Kirchen-Lasten*, also um ein besonderes, von den Staats- und Kirchen-Gesetzen abweichendes *Vorrecht* handelte, dessen Erlangung (arg. cap. 1. pr. de praescript. in VI.), namentlich von den ältern württembergischen Rechtsgelehrten an die Bedingungen der *acquisitiven* Verjährung geknüpft wird. — *Eichhorn* in der vom Verf. in der Note 13. angeführten Stelle macht mehrere vom Verf. übergangene Unterscheidungen, die mir zum Theil nicht ganz klar sind. Er geht nämlich davon aus, „dass für alle Reallasten, welche „*mit der actio confessoria gefordert werden können*, nur die Ana„logie der Servituten, welche durch *Nichtgebrauch* verloren gehen, „jedoch nicht in Rücksicht der Zeit passe; sie erlöschen daher „durch *blossen Nichtgebrauch* binnen 30 Jahren. Diess sei am „leichtesten bei Leistungen einzusehen, welche dem Besitzer *nur* „auf *Anfordern* zu leisten sind *), sei aber auch bei den übrigen „zu behaupten, *weil* — (obgleich) — *die Grundsätze von dem*

*) *Eichhorn* fordert hier offenbar auf Seite des Belasteten keinen guten Glauben.

Digitized by Google

„*Erlöschen der Klagen auf einen Inbegriff von Leistungen, auf „die actio confessoria nicht anwendbar seien* und eben so wenig „die Ausübung der Forderungs-Rechte für eine res merae facul„tatis gehalten werden könne, mithin nur die allgemeinen Regeln „von der Verjährung der Klagen" — (*welcher*?, wenn die confessorische Klage nur auf eine *einzelne* Leistung, nicht auf einen Inbegriff von Leistungen anwendbar ist?) — „gelten können. Je„doch werde nach der herrschenden Meinung in allen Fällen ein „Widerspruch für nöthig gehalten. Auch können diese Regeln auf „Lasten, welche bei Uebertragung des Besitzes vorbehalten wur„den, nicht angewendet werden."

Der Druck ist gut und correct, nur bei den Allegationen sind manche Schreib- oder Druckfehler. Rec. wird sich freuen, wenn die Fortsetzung und Vollendung dieses Werkes bald erscheint.

v. Bolley.

Andreas Wilhelm Cramer's kleine Schriften nebst G. G. Nitzsch Memoria Crameri. Mit Einleitung, Mittheilungen aus Cramers literarischem Nachlasse und Register, herausg. von **H. Ratjen,** Professor und Bibliothekar an der Univers. zu Kiel. Leipzig, Hinrichs'sche Buchhandlung, 1837. LXVIII. und 224. S. gr. 8. (1 Thlr. 16 Gr.)

Die schriftstellerischen Arbeiten des sel. Cramer waren nie so umfassend und bedeutsam, als Viele von dem ausgezeichneten Manne erwarten mochten, dessen Name von gebildeten Juristen immer mit tiefbegründeter Hochachtung vor dem solidesten Wissen und einer reichbegabten Individualität ausgesprochen wurde. Was Viele erwarteten ward in Allen zum Wunsche, als die von Zeit zu Zeit erscheinenden kleinen Schriften durch elegante, gelehrte und scharfsinnige Behandlung des Einzelnen einen Vorschmack von Dem gaben, was mit solchen Schriften für Lösung wissenschaftlicher Aufgaben von grösserer Ausdehnung geleistet werden könnte; denn wer hätte nicht z. B. beim Erscheinen seiner kritischen Bearbeitung der Tituli de Verbor. Signif. die Ausführung grösserer kritischer Arbeiten an den römischen Rechtsquellen oder wenig-

Digitized by Google

stens die Theilnahme an solchen von ihm herbeigewünscht? Je mehr nun diese Wünsche bei Lebzeiten Cramer's umsonst ihrer Erfüllung entgegensahen, um so zuverlässiger erwarteten Viele, dass sein literarischer Nachlass reiche Ausbeute an grösseren, der Vollendung nahen Arbeiten geben würde. Doch auch diese Erwartung ward, wenn auch nicht getäuscht, doch nicht in ihrem vollen Umfange erfüllt, da jener Nachlass wohl eine grosse Anzahl einzelner höchst interessanter, besonders literarhistorischer Bemerkungen und viele werthvolle *Vor*arbeiten zur Kritik und Exegese der Ueberbleibsel des classischen, besonders juristischen Alterthums, aber auch *nur diess* uns überliefert.

Wir glauben weder einseitig noch pflichtvergessen genug zu sein, um aus jener unsern Wünschen nicht genügenden Production dem sel. Cramer einen Vorwurf zu machen. Es hiesse der Gelehrsamkeit an und für sich die Dignität absprechen, welche ihr zukommt, und die wissenschaftliche Bedeutung Jemandes nicht nach dem Geistesinhalt seiner Arbeiten, sondern nach der Elle messen, wenn man dem überaus gelehrten und selbst in kleineren Arbeiten als gross bewährten Manne die verdiente Höhe seines wissenschaftlichen Namens deshalb verkümmern wollte. Wir bewundern es vielmehr und sehen darin das unzweideutigste Zeugniss seiner wahren Bedeutung, dass sein berühmter Name ihm ohne eine äussere Rücksicht auf das Quantitative seiner Productionen zu Theil ward, eine Rücksicht, die schon manchen vorschnellen Producenten, freilich nur auf kurze Zeit, zu Titel und Rang in der Literatur gebracht hat.

Wäre nun so der Vorwurf für Cramer abgewiesen, so bleibt uns noch die Erklärung dieser immerhin ungewöhnlichen Erscheinung, dass der Mann des reichsten Wissens, durch seine Stellung im Leben vielfach zu schriftstellerischer Thätigkeit veranlasst, grosse Arbeiten nicht nur nicht zu Stande bringt, sondern nicht einmal ernstlich vorbereitet. Mit der Erklärung wären wir gleich fertig, wenn sich dem sel. Cramer die Naturgabe der Production, (die Productivität) absprechen liesse. Diess geschähe aber gewiss mit Unrecht. Wer seine Hauschronik kennt, und die Weise, wie sie zu Stande kam, muss den reichen Zudrang frischer und fertiger Gedanken, den schaffenden Geist, anerkennen, und die Zustandebringung seiner kleineren Schriften, die er schnell auszuarbeiten und druckgerecht zu machen pflegte, deutet wahrlich nicht auf einen laboriösen Mann hin, der Alles schneller sammelt, als

Digitized by Google

sich selbst zum mittheilungsfähigen Gedanken. Die richtige Erklärungsweise giebt uns Nitzsch an die Hand, der in seiner charaktervollen Memoria Crameri bemerkte: „Natura ... Cramerum non philosophum, sed vitae actorem dexterrimum finxerat, nisi rectius ipso Platonis vocabulo πραχτιχὸν dicas." Cramer war nicht so ausschliesslich Gelehrter, dass er allein durch Arbeiten in seinem Fache volle Befriedigung der Ansprüche, die seine Natur an ihn machte, hätte finden können. Die gelehrten Studien waren Sache seiner Freiheit und Wahl, die ausserdem auch noch vieles Andere lebendig ergriff, und seine Freiheit war auch bei deren Betreibung stets so wirksam, dass in der Form der Behandlung seine Individualität, sein persönlich freies Wesen immer hervortrat, und dass er die Gebundenheit nicht ertrug, in die er sich hätte hineinbegeben müssen, wenn er grosse umfangreiche Arbeiten sich hätte zum Ziel setzen wollen. Das fleissige Arbeiten zu seiner Vervollkommnung in dem an sich unendlichen Wissen band ihn nicht, da er, wie Jeder bei der eigenen Endlichkeit, hier immer und an jedem Ort an einem Ziele stand; und nur besondere Anlässe und Sympathieen konnten ihn veranlassen, einem einzelnen Puncte seine bildende Thätigkeit zuzuwenden. So wuchsen seine kleine Schriften zu einer nicht ganz geringen Anzahl an, während Grösseres, wozu seine Kräfte bestimmt schienen, selbst unversucht blieb. —

Der Sammlung einiger von diesen kleinen Schriften (nicht aller, daher der Titel richtiger, „Auswahl aus Cramer's kleinen Schriften" lauten würde) und den erwünschten Mittheilungen aus seinem Nachlasse und über denselben hat sich Herr Prof. *Ratjen* unterzogen. Es zerfällt sein Buch in vier Theile, die eigene Einleitung des Herausgebers S. I.—LXVIII., die Memoria Crameri von *Nitzsch* S. 1—22., fünf wieder abgedruckte Schriftchen Cramer's S. 23—136. und ausgewählte Stücke aus seinen Miscellaneen S. 137—220. Die Einleitung hat lediglich die wissenschaftliche Thätigkeit des Verstorbenen zum Gegenstande, bespricht seine gedruckten Arbeiten nach einer meist chronologischen Reihenfolge, giebt über seine Vorlesungen, Privatarbeiten und handschriftlichen Nachlässe genaue und belehrende Nachricht, und verwebt darein auch hie und da einige ausgewählte Stücke aus Gedrucktem und Ungedrucktem. Da es dem Herausg. in dieser Einleitung offenbar um Entwerfung eines vollständigen und getreuen Bildes der Cramer'schen Wirksamkeit in der Wissenschaft

Digitized by Google

zu thun war, und da er zu diesem Zweck sein gebildetes Urtheil häufig zu einer Entwickelung des Zusammenhangs von Aufgabe, Leistung und Resultat der einzelnen Cramer'schen Arbeit veranlasst sah, so hat sich jene Einleitung zu einer schätzbaren Abhandlung erweitert, welche, indem sie die Wirksamkeit Cr. nach ihrem Inhalte und Verhältnisse zu den behandelten Gegenständen darstellt, in gleicher Weise die Auffassung der Thätigkeit des Verstorbenen und die Beurtheilung der Gegenstände seines Wirkens fördert. Dazu erfreuen wir uns an dieser Einleitung auch um deswillen, weil wir nur zu lange und sehr ungern ein Lebenszeichen der fortgehenden *juristisch*-wissenschaftlichen Thätigkeit *Ratjen's* vermissten; das hier abgegebene rechtfertigt unsern Wunsch nach neuen und mehreren. Nicht einverstanden aber können wir mit dem Herausg. darüber sein, dass er seine Einleitung deutsch geschrieben hat. Hätte Cramer selbst seine Opuscula edirt, er hätte sie sicher mit einem lateinischen Vorworte eingeleitet; und wenn auch diess allein, da Ratjen in dieser Einleitung nicht blos als Vorredner anstatt Cramer's auftritt, noch nicht zu einer lateinischen Vorrede veranlassen musste, so war eine solche doch gewiss durch Cramer's Stellung in der gelehrten Welt überhaupt und die damit zusammenhängende muthmaassliche Verbreitung dieser Sammlung mehr als gerechtfertigt.

Indem wir zum nähern Inhalt des Buchs, insoweit er von Cramer herrührt, übergehen, unterscheiden wir den früher schon und den jetzt erst gedruckten Theil desselben. Den ersteren anlangend, so wird ein Blick auf die gedruckten literarischen Arbeiten Cramer's überhaupt unter Anleitung der Vorrede am besten über den relativen Umfang der Ratjen'schen Sammlung aufklären. Von Cramer sind folgende Arbeiten im Druck erschienen: 1) D. de SCto Claudiano 1782., später von ihm umgearbeitet und in die Dispunct. jur. civ. 13. aufgenommen; auf die neuere Fortführung der Untersuchung macht Ratjen p. VI. aufmerksam. 2) D. de vita et legislatione Vespasiani 1785. 3) Lectiones membranae Florentinae 1785. (Diss. inaug.), aufgenommen in die Dispunctiones. 4) Spec. I. spicilegii animadversionum in Suetonium 1786., einige Bemerkungen zur vita Caesaris enthaltend. 5) Dispunctiones juris civilis 1792., bei denen Ratjen auf die Fortführung der Untersuchungen über den sog. Brachylogus durch Savigny und Böcking aufmerksam macht. 6) Pr. de sigla Digestorum *ff.* 1796., nach dem Hauptinhalt aufgenommen in Hugo's civilist. Magazin Bd. III. 7) Analecta literaria ad historiam Novellar. 1794., wovon die

Digitized by Google

Hauptuntersuchungen umgearbeitet in Hugo's civ. Mag. Bd. III. übergingen. 8) Eine anonym. Recension über den zweiten Band des Gebauer-Spangenbergschen Corpus juris in der Allg. Deutsch. Bibl. Bd. 50. p. 63. ff. Die Belege des wohlverdienten harten Urtheils, welches hier Cramer fällt, werden durch den Abdruck einiger handschriftlicher Bemerkungen in seinem Exemplar jener Ausgabe vermehrt, welcher zur Entscheidung der Frage beiträgt, inwiefern Spangenberg in der Benutzung der Notaten Köhler's zu den Novellen ungetreu oder unredlich verfahren sei. Wenn in diesem letztern Puncte Cramer auch vielleicht zu hart geurtheilt hat, so ist doch sein Collectivurtheil über den Spangenb. Codex nicht blos wohl begründet, sondern könnte gerechter Weise dahin gefällt werden, dass durch Sp. nicht nur nichts für den Codex geschehen sei, weder in der so nothwendigen Zurückführung des Textes auf Handschriften, noch in den zahlreichen, einen anhaltenden und entsagenden Fleiss erfordernden Nebenwerken einer kritischen Edition, sondern dass durch ihn wirkliche Rückschritte gemacht worden seien. Dieses harte Urtheil darf ich nicht hier, sondern werde es in der Vorr. zu meiner Codexausgabe motiviren; nur die eine Bemerkung sei mir erlaubt, dass der Codextext wirklich darunter litt, dass Spangenberg die vielen, fälschlich in den Text hereingekommenen und durch die Editionen vor ihm durch Klammern notirten Worte dieses Zeichens ihrer Verdächtigkeit beraubte, ja sogar ohne diess regelmässig in den Noten zu bemerken. Ueberhaupt genügen seine Noten dem Hauptzwecke, den Stand des Textes in Handschriften und Ausgaben nachzuweisen, nicht im Geringsten, und namentlich erscheint der grosse Haloander bei ihm ganz ungerecht in dem zweideutigen Lichte eines ganz willkürlich gegen die Handschr. angehenden Conjectural-Kritikers. — 9) Pr. de juris Quiritium et civitatis discrimine 1803., wobei Ratjen die Weiterführung dieser Untersuchung durch Andere und deren theilweise Berichtigung aus Gajus beurtheilend bemerkt. — 10) Pr. de pubertatis termino ex disciplina Romanorum 1804. — 11) Tituli Pand. et Cod. de V. S. cum variae lect. apparatu 1811. 12) Gutachten Cramer's, betr. eine gerichtliche Erörterung für das Vermögen von Magnus v. Plessen und der Masse des K. A. von Plessen wegen eines Fideicommisses 1812. — 13) Spec. I. supplem. ad Brisson. 1813. — 14) Epistola ad Heinrichium de juvenibus apud Callistratum 1814. — 15) Herausgabe der von Majo aufgefundenen Fragmente der Reden Cicero's

Digitized by Google

pro Tullio etc. mit Heinrich. — 16) Ars Consentii von Cr. mit Buttmann herausgegeben 1817. — 17) Spec. novae ed. Scholiastae Juvenalis 1820. — 18) Der Scholiast selbst 1823., wobei der Hrsgb. p. XXXI. — XXXV. die von Orelli angeregte Frage zu befriedigender Lösung bringt, ob Cramer bei seiner Ausgabe denn wirklich eine ganz ungenaue Abschrift der S. Galler HS. gehabt habe und seine Arbeit deshalb unbrauchbar sei. Der Vorwurf der Ungenauigkeit der Copie wird in der Ausdehnung, wie ihn Orelli macht, abgewiesen, und der auch abgesehen von der Treue jener Abschrift immerhin bedeutende Werth der Cramer'schen Arbeit aus guten Gründen behauptet. — 19) Epistola gratulat. an G. H. Weber, welcher als Corollarium ein Brief vom J. 1650. über die letzte Krankheit und den Tod des Philosophen Cartesius angehängt ist. — 20) De Fragmentis nonnull. vetustarum membran. narratio 1826., von welchem Programme der dritte Abschnitt p. XXXIX — XLVI. wieder abgedruckt ist, welcher die werthvollen Bemerkungen über den Grund des Untergangs der meisten voraccursischen Handschriften und eine Untersuchung über die zweifelhaften l. Manifestum est und l. Ubi juris im tit. C. de nupt. enthält. — 21) Ad Gellium excursuum trias 1827. — 22) Ad Gellium excursus quartus 1832. — 23) Ein Wort an Freunde und Bekannte und die es sonst lesen mögen 1830., in welchem er bei Gelegenheit politischer Aufregungen seine Ungeneigtheit, in Verfassungsangelegenheiten mitzusprechen, motivirte. — 24) Vita Aurelii Augustini episcopi Hipponensis auctore incerto. 1832. — 25) Mehrere zu verschiedenen Zeiten erschienene Abhandlungen in Hugo's civilist. Mag. und Savigny's Zeitschrift. — 26) Drei kleine Miscellaneen in den Kieler Blättern meist scherzhaften Inhalts.

Von diesen Schriften sind nun in Ratjen's Sammlung nur fünf Nro. 9. 10. 14. 21. 22. aufgenommen. Die Motiven der Nichtaufnahme der übrigen werden hin und wieder angedeutet, und sind hauptsächlich diese, dass Cramer selbst auf die Schrift keinen Werth legte, dass er sie in grössere Arbeiten wieder aufnahm, dass die Schrift einem Verleger überlassen ward, und vorräthige Exemplare davon noch im Buchhandel sind, dass sie in gangbaren Zeitschriften steht oder wenigstens nach ihrem Hauptinhalte darin aufgenommen ist, dass eine spätere Fortführung derselben Untersuchung das gegenwärtige Interesse an der Cramer'schen vermindert hat u. s. w. Bei so vielen Ausnahmsgründen, wegen deren Niemand mit dem

Digitized by Google

Herausg. rechten darf, als wer die Hindernisse der Erweiterung einer solchen Sammlung genau kennt, musste sich natürlich die Zahl der aufgenommenen Schriften ungemein vermindern. Einen freilich nicht immer genügenden Ersatz für das Weggelassene war der Hrsgb. durch kurze Angabe des Hauptinhalts zu bieten bestrebt.

Der handschriftliche Nachlass wird zum grössten Theile blos berichtsweise erwähnt, wie diess denn auch gar nicht anders möglich war, da nur sehr weniges wirklich Fertige sich vorfand. Das nach der Auswahl des Herausgebers Abgedruckte, enthält theils Auszüge aus den 16 Heften der Miscellaneae et subitaneae observationes, welche nach und nach aus Bemerkungen über durchgelesene Schriften entstanden, und bildet den letzten Theil des Buches S. 137 — 220., theils besteht es in andern in die Einleitung verwebten Ineditis. Zu diesen letzteren gehören namentlich die handschriftlichen Bemerkungen, welche Cramer seinem Spec. der Supplem. zum Brisson beigeschrieben hat (p. XVI — XXXVI.), ferner einige Zusätze zu einem Exemplare des Juvenal'schen Scholiasten (p. XXXV. XXXVI.), dann eine Ausführung über das Verhältniss des Florentinischen Textes zu den andern Handschriften der Pandekten, mit Herleitung von tüchtigen Grundsätzen für eine neue Ausgabe der letztern, welche mit einigen Modificationen auch für den Codex haltbar sind (p. LV. — LXII.), ferner einige Conjecturen und Erklärungen, die in Cr. Exemplar der Vaticana Fragm. gefunden worden sind (p. LXIV. LXV.), endlich die scharfsinnigen Bemerkungen über die von Clossius aufgefundenen Gesta in senatu urbis Romae de recip. Cod. Theodos., die er in einem handschriftlichen Commentare zur Const. Haec quae necessario mit besonderer Vorliebe behandelt. — Der Herausg. würde seine Mittheilungen über und aus dem litterarischen Nachlasse den Lesern leichter zugänglich gemacht haben, wenn er sie nicht mit den Notizen über die gedruckten Arbeiten vermischt, vielmehr ihnen einen eigenen Abschnitt der Einleitung gewidmet hätte.

Ueberaus ergötzlich und belehrend sind die Auszüge aus den Miscellaneen, von denen Cramer die von p. 139 — 176. schon selbst zum Abdruck bestimmt hatte. Das Motto: *Quo me cunque rapit tempestas, deferor hospes* ist bezeichnend, und bedarf nur der Erläuterung, dass er überall, wo seine wissenschaftliche Lust ihn hinführt, nicht blöss hospes, sondern recht ordentlich und be-

Digitized by Google

haglich zu Hause sei. Ueberall erfrischt uns hier der luminöse Mann, der wie mit Siebenmeilenstiefeln von einem Punct zum weitentfernten kommt, und sich aus der wissenschaftlichen Flora ohne System einen Strauss zum eigenen Vergnügen zusammenbotanisirt. Da kommt denn Komisches und Ernstes, viel Neuentdecktes und einiges Altbekannte, das letztere aber immer durch die Zusammenstellung verneuert, verbindungslos nach seinem Inhalte, aber doch geeint durch den individuellen Geist des Mittheilers neben einander vor. Die Liebe zum Gegenstande ist Motiv und Princip der Mittheilung, daher hier überall die eigendste Individualität Cramer's hervortritt, die ihn denn auch veranlasste, auf Lieblingspuncte häufiger zurückzukommen, und sie bis auf das an sich Unbedeutende auszugeniessen. So weit diese Vorliebe Schriftsteller betrifft, so hat er an ihr das trefflichste Mittel, in ihren Geist und Sinn ganz einzudringen. Ganz richtig meint *Göschel*: „willst du einen Menschen verstehen, so lerne ihn lieben". Beherzigung führt zum wahren Verständniss. Alles, was nun Cramer bedarf am Juristen und Gelehrten, um ihm herzlichst anzuhangen, findet er am Meister Cujaz beisammen, dessen wohlgetroffenes Portrait die Zierde seines Arbeitszimmers war, an dem ihn auch Alles interessirt, sein öffentliches und sein Privatleben, seine Freundschaften und seine Feindschaften, sein Glaube und sein Aberglaube, aber immer so, dass nur das Tüchtige an ihm parteilos geschildert wird, die Schilderung aber zur kräftigen Vertheidigung sich erhebt gegen jeden Vorwurf, der den grossen Meister treffen könnte. Er rügt es scharf, wenn man dem Cujaz ungerechte Härte gegen achtbare Gegner, die Abläugnung der Menschenqualität am weiblichen Geschlechte, oder gar Bigotterie vorwirft, und sucht ihn in puncto des Glaubens an das Fegefeuer und an die der Jungfrau Maria schuldige göttliche Verehrung von allem Verdachte gedankenlosen Nachbetens zu reinigen. — Die geschilderten Miscellaneen vertragen keinen Auszug, noch weniger eine Kritik; wollten wir jenen versuchen, man könnte uns bemerken, dass wir den Geist aus Cramer's Schriften herausgezogen hätten. Quod absit!

Von dem übrigen literarischen Nachlasse berichtet der Herausg. in der Einleitung anschaulich und dergestalt, dass der eigentliche Nutzen einer solchen Darstellung, nämlich Benachrichtigung derer, welche einschlagende Arbeiten vorhaben, von dem durch Cramer Vorbereiteten, gewiss genügend erreicht ist. Für diesen Zweck

Digitized by Google

war auch eine Bemerkung über den jetzigen Besitzer (meist die Kieler Universitätsbibliothek) erforderlich, welche Ref. irgendwo vermisst zu haben sich nicht erinnern kann. Das Bedeutendste darunter sind wohl die Cramer'schen Exemplare des Gellius, des Brissonius und des Gebauer-Spangenbergischen Corpus juris mit den handschriftlichen Zusätzen. Soweit ich das genannte Exemplar des Corpus juris im Codex bis jetzt kennen gelernt habe, ist diess bei weitem unwichtiger, als der Brissonius, da in jenem nur selten etwas Eigenes und Neues, vielmehr fast ausschliesslich nur Verweisungen auf ältere und neuere Interpreten und Kritiker angetroffen werden. Von Cramer's besonderem kritischen Material für den Codex ist seine Collation der ersten 9. Bücher nach dem glossirten Ms. der Kopenhagener Bibl. von 1262. das Bemerkenswertheste, ungeachtet freilich der Nutzen eines glossirten Codex für die Reinigung des Textes immer ein sehr beschränkter bleibt. Der aus den Inscriptionen gezogene handschriftliche Index personarum, quibus inscribuntur constitutt. Cod. Just. und Index dignitatum et officiorum in Cod. ist eine für den Kritiker des Codex zur Emendation der Inscriptionen und Subscriptionen unerlässliche Vorarbeit, welche Cramer sehr fleissig mit Zugrundelegung des Spangenbergischen Exemplars, Notirung der Namenvarianten aus demselben und Hinzufügung einiger Verweisungen auf Cujaz und Jac. Gothofredus zu Stande gebracht hat. Eine Sammlung zur Kritik und Literärgeschichte der Leges restitutae im ersten Buche des Codex ist, soweit meine bisherige Benutzung derselben reicht, nach den Arbeiten Biener's und Witte's ohne Wichtigkeit.

Herrmann.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De cautione damni infecti. Ex jure Romano. Commentatio in certamine literario civium academicorum d. II. Sept. a. MDCCCXXXVII. praemio ornata. Auctore C. Aug. Hesse, Rodano. Jenae, ex off. Braniana. MDCCCXXXVII. 79. S. 8.

Die Juristenfacultät zu Jena hatte für das J. 1837. die Preis-Aufgabe gestellt: *Explicentur principia juris Romani de cautione damni infecti, praecipue quis eam et a quo petere possit, quibus conditionibus et an subsidiaria sit damni infecti actio.* Dem Verf. ist es gelungen, eine Arbeit zu liefern, welche des Preises würdig befunden wurde. Er hat dieselbe sodann noch einmal überarbeitet, indem er namentlich den ihm vorgeworfenen Fehler einer allzugrossen Kürze zu beseitigen suchte, und legt nun sein Werk in dieser verbesserten Gestalt dem Publicum vor. Ref. erkennt seiner Seits gern das Verdienst dieser Arbeit an, und giebt dem Verf. das Zeugniss, dass er mit vielem Fleisse gearbeitet, und einen befriedigenden Beweis seiner Kenntnisse und seines Talents geliefert habe. Doch hat Ref. zuweilen Flüchtigkeit und Mangel an tieferer Ergründung wahrgenommen; auch entbehrt die Darstellung hier und da der nöthigen Ruhe und Klarheit; das Latein ist mittelmässig. — Das Ganze zerfällt in neun Abschnitte, deren Inhalt Ref. mit den Worten des Verfs. angeben und hier und da mit einigen Bemerkungen begleiten will. I. *Quem locum obtinuerit cautio damni infecti apud Romanos, quanti momenti fuerit et sit* (p. 9—11.). Diese Einleitung ist etwas oberflächlich ausgefallen; der Mangel der Polizei bei den Römern wird zur Erklärung des Instituts der damni infecti cautio benutzt. II. *De damno infecto ejusque actione diversis temporibus adhibita* (p. 11—17). Die hier gegebene geschichtliche Entwickelung lässt viel zu wünschen übrig; z. B. fehlt es an jeder Untersuchung über die Zeit des prätorischen Edicts, zu welcher doch die hier gar nicht benutzten Stellen, Cic. Top. c. 4. u. L. 4. et 5. D. de dam. inf. XXXIX. 2., Stoff geben konnten. Ebenso ist es ein wesentlicher Mangel, dass der Verf. die Abhandlung *Huschke's* de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant (Vratislav. 1832.) gar nicht gekannt hat. III. *Generatim quaeritur de cautione damni infecti ejusque exigendae ratione* (p. 17—22.). — IV. *Quas ob causas peti possit cautio damni infecti* (p. 22—33.). Dieser Abschnitt ist recht fleissig gearbeitet, und ziemlich gelungen. — V. *Quibus conditionibus peti possit et valeat cautio damni infecti* (p. 33—45.). Hier ist Ref. besonders durch die Ausführung des Verfs. gegen *K. A. Schneider* (die allgemein subsidiären Klagen des Röm. Rechts S. 89. ff.) sehr befriedigt worden; die vom Verf. mit Glück vertheidigte Ansicht, dass die damni infecti cautio subsidiarisch sei, ist als Regel gewiss die richtige. — VI. *Quis cautionem damni infecti petere possit* (p. 45—47.). Auch dieser

Digitized by Google

Theil ist lobenswerth. — VII. *Quis et quomodo cavere debeat* (p. 57—63.). — VIII. *De actione ex stipulatu* (p. 63—69.). Von diesen beiden Abschnitten ist ebenfalls zu rühmen, dass in ihnen Fleiss und Umsicht des Verfs. überall sichtbar sind. — IX. *De missionibus damni infecti nomine* (p. 69—79.). Ausser manchem Guten findet sich hier p. 75. sqq. eine höchst sonderbare Erklärung von L. 15. §. 26. und 27. D. eod. Den ersteren §. bezieht der Verf. auf den Fiscus oder das röm. Volk als Eigenthümer der aedes vectigales, den zweiten auf die Municipalbürger, ebenfalls als Eigenthümer des vectigale praedium; der Grund, weshalb in jener Stelle gesagt wird: wenn die Caution nicht geleistet werde, *mittendum in possessionem, nec jubendum possidere, nec enim dominium capere possidendo potest*, wird darin gefunden, weil die Sachen des Fiscus der Usucapion nicht unterworfen seien!! Es wird nicht nöthig sein, das Gesuchte und Unhaltbare dieser Erklärung nachzuweisen. Der Sinn beider §§. ist ganz einfach der, dass im §. 26. vom Erbpachter selbst die Rede ist, (so dass wenn dieser nicht cavirt, der Gegner natürlich nicht Eigenthümer durch die missio ex secundo decreto werden kann, weil jener selbst es nicht war, sondern *eodem jure est, quo foret is, qui non caverat,*) im §. 27. aber von Eigenthümern, den Municipalbürgern, (so dass, wenn diese nicht caviren, der Uebergang des Eigenthumsbesitzes selbst auf den Gegner Statt findet). Denn bekanntlich kann die Caution alternativ entweder dem Eigenthümer selbst oder dem Inhaber eines dinglichen Rechts an der Sache abgefordert werden, s. L. 9. §. 4. — L. 10. D. eod., und dass, je nachdem der eine oder der andere cavirt hat, die Folgen verschieden sein müssen, ist leicht einzusehen, und wird eben in den fraglichen §§. an einem in Erbpacht gegebenen Municipalgrundstück erläutert. — Warum schreibt übrigens der Verf. gegen die römische Wortstellung: cautio damni infecti, nicht d. i. c.? Freilich ist in den Worten der Preisaufgabe selbst die unrömische Schreibart befolgt.

De confessionis effectu in processu criminali Romanorum observationes aliquot. Disputatio historica juridica **Gustavi Geib**, I. U. D. Turici ap. Orellium, Fuesslinum et soc. MDCCCXXXVII. 34. S. kl. 8.

Diese Abhandlung ist, wie ein Nebentitel besagt, als Programm zu der Rede erschienen, welche der Verf. beim feierlichen Antritt einer *professio juris criminalis publica* an der Universität zu Zürich d. 4. Febr. des vor. J. zu halten hatte. Der Verf., nicht blos durch seine politischen Schicksale, sondern auch auf dem juristischen Gebiet, namentlich durch seine Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der türkischen Herrschaft und bis zur Ankunft des Königs Otto, wohl bekannt, hat hier eine sehr interessante Frage auf eine Art behandelt, welche den Ref. ausserordentlich angesprochen hat. Denn der Verf. beurkundet überall ein sorgfältiges Studium der Quellen, so wie eine gründliche und umsichtige Behandlung derselben, und verbindet hiermit so viel Besonnenheit und Klarheit in der Entwickelung seiner Ansichten und in der Bekämpfung seiner Gegner, dass wir uns freuen, von ihm das Versprechen eines ausführlichen Werkes über die Geschichte des Römischen Criminal-Processes p. 8. erhalten zu haben, zu dessen baldiger Erfüllung ihn aufzufordern wir uns gedrungen fühlen. — Nachdem der Verf. im Eingange über die grosse Bedeutung des Geständnisses für den Criminal-Process

Digitized by Google

sehr treffende Bemerkungen gemacht, und diese insbesondere auf den Römischen Process angewendet hat, stellt er p. 8. sich für diese Schrift zur Aufgabe die Lösung der Frage: *num Romanae rei publicae liberae temporibus confessio, quae tunc sola sine aliis probationis adjumentis ad condemnationem sufficiebat, etiam eam vim habuerit, ut in confessum reum quod etiam nunc in processu Anglico obtinere scimus, juratorum judicum sententia omnino necessaria non esset, et praetor ipse, judicibus haud convocatis, confessione quasi convictum ex lege poena afficere posset.* Er giebt hierauf zunächst die Meinungen Anderer an, und bemerkt hierbei, dass Alle, mit Ausnahme des einzigen *Filangieri la scienza della legislazione L. III. c.* 6., jene Frage bejahen, er aber die von dem genannten Gelehrten zwar ausgesprochene, aber nicht begründete, verneinende Meinung zu rechtfertigen gedenke. Bevor diess geschieht, macht er jedoch noch die allgemeine Bemerkung, dass die Richter in den Criminal-Processen zur Zeit der Republik eine völlig freie Gewalt hatten, indem bei ihnen eine Mischung der gesetzgebenden und der richterlichen Befugnisse Statt fand, und sie als Stellvertreter des ganzen Volks die Gesetze mit Rücksicht auf die Zeitverhältnisse und die Personen bei der Anwendung auf einzelne Fälle modificiren konnten. Von p. 14. an beginnt die Widerlegung der von den Gegnern vorgebrachten Argumente, auf welche die Darlegung der für die Meinung des Verfs. sprechenden Gründe folgt (p. 28. sqq.), welche um so kürzer ausfallen konnte, je mehr diese Meinung der Natur der Sache entspricht, und also angenommen werden muss, solange nicht die entgegengesetzte auf das Bündigste nachgewiesen ist. Ueberall wird man in diesen Erörterungen des Verfs. eine sehr geschickte Darstellung und Entwickelung wiederfinden, und Ref. muss, wenn er auch in einzelnen wenigen Puncten vom Verf. differirt, doch in der Hauptsache demselben beitreten.

Digitized by Google

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von **Francke, Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut** und **Wächter.** Einundzwanzigsten Bandes erstes Heft. Heidelberg, Mohr, 1837. S. 1—158.

I. *Betrachtungen über die Beweislast bei der Negatorienklage.* Von *Francke.* S. 1—34.

Im §. 1. verbreitet sich der Verf. in sehr beherzigungswerthen Worten darüber, dass von unseren Juristen nicht selten ohne sorgsame Prüfung Doctrinen aufgestellt werden, welche eine nähere Erwägung als gänzlich unbrauchbar erkennen, bei denen man daher von vorn herein annehmen muss, dass mindestens die römischen Juristen sie nimmer gehegt haben, und welche deshalb auch von der den Rechtsbedürfnissen sich näher anschliessenden deutschen Praxis regelmässig zurückgewiesen werden. Zu diesen Theorieen zählt er auch die Ansicht, nach welcher der Eigenthümer, welcher gegen Eingriffe Dritter in die freie Uebung seines Eigenthums die Negatorienklage erhebt, die Freiheit seines Eigenthums, das Nichtdasein einer zu dem Eingriffe berechtigenden Servitut, sobald der Gegner sich im Besitze seines angemaassten Rechts befindet, (nach *Schweppe* aber in jedem Falle) beweisen müsse. Hierauf giebt er im §. 2. eine Uebersicht der Geschichte dieser Controverse, und unterwirft sodann die Argumente für die erwähnte Ansicht einer Prüfung, indem er §. 3. die L. 15. D. de op. novi nunc. betrachtet und erklärt, im §. 4. die angeblich für den Besitz streitende Rechtsvermuthung beleuchtet und nach ihrem wahren Wesen bestimmt, und im §. 5. die übrigen Argumente noch kurz bespricht und widerlegt. Im §. 6. endlich stellt er die für die Richtigkeit der gewöhnlichen Ansicht entscheidenden Gründe zusammen.

II. *Ueber Anfechtung von Zahlungen mit der actio Pauliana.* Vom Prof. Dr. *Laspeyres* in Halle. S. 35—100.

Der Verf. bestreitet die von *Francke* im Archiv Bd. XVI. vertheidigte Ansicht, dass die Bezahlung fälliger klagbarer Schulden schlechthin irrevocabel, und die sog. Gratifications-Theorie unbedingt verwerflich sei. Zuerst erörtert er in den §§. 1—3. die Requisite der act. Pauliana: die fraudatio creditorum, den eventus fraudis und die deminutio patrimonii, und untersucht sodann im §. 4., was der eigentliche Grund dieser Klage sei; er findet ihn nicht mit *Francke* in der Freiwilligkeit, aus welcher der Cridar nachtheilige Handlungen vorgenommen hat, sondern in der fraudatio, in dem unrechtlichen Verhalten der betreffenden Individuen. Nachdem nun hierauf im §. 5. gezeigt worden ist, dass bei der vorliegenden Controverse aus allgemeinen Gründen zu einem sicheren Resultate kaum

Digitized by Google

zu gelangen sein dürfte, sondern Alles auf den Inhalt der Rechtsquellen ankomme, geht der Verf. im §. 6. zur Betrachtung der hierher gehörigen Gesetzstellen über, aus welchen nach §. 7. allerdings sich die Regel ergiebt, dass die Bezahlung von Schulden irrevocabel sei; der Verf. bestimmt zugleich den Umfang und Sinn dieser Regel. Im §. 8. behauptet er nun aber, dass diese Regel nicht ohne Ausnahme sei, vielmehr die sog. Gratificationstheorie, wenn sie sich gleich, wie sie gewöhnlich aufgefasst werde, nicht rechtfertigen lasse, doch richtig verstanden unbezweifelt eine gesetzliche Gewähr für sich habe. Den Beweis dieser Behauptung führt der Verf. in den §§. 9—13., indem er zugleich den Begriff der solutio per gratificationem dahin bestimmt, dass sie nichts als eine solutio creditorum fraudandorum causa facta sei.

III. *Ueber die Ergebnisse der legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilprocessgesetzgebung und Gerichtsorganisation.* Von *Mittermaier.* S. 101—130.

Dieser Aufsatz ist die Fortsetzung des im Bd. XX. Nr. V. (s. Jahrb. 1837. H. 3. S. 278.) unvollendet gebliebenen, und handelt als §. VI. über die Fortschritte der deutschen Gesetzgebung in Bezug auf die zweckmässigste Stellung des Advocatenstandes. Im Eingange macht der Verf. darauf aufmerksam, dass die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege zur Verbesserung des Advocatenstandes wesentlich beitragen werde, was auch die Erfahrung in Baden bestätige. Jedoch sei sie nicht die einzige Bedingung des würdigen Geistes im Advocatenstande. Nach näheren Erörterungen hierüber bespricht der Verf. das Genfer Reglement zur Organisation des Advocatenstandes v. 1. Juli 1836. und sodann, was in einzelnen Beziehungen in Hanover, Stade, Bern, Sachsen-Weimar, für den Advocatenstand geschehen ist. Als Ergebniss der in den namhaft gemachten Schriften über deutsche Particularprocesse enthaltenen Darstellungen des Advocatenwesens der einzelnen Länder wird sodann die dringende Forderung einer Revision der bestehenden Einrichtungen bezeichnet, über welche der Verf. sich weitläuftiger verbreitet, indem er zugleich auf die in den Ständeversammlungen einzelner Länder, namentlich Baierns, Sachsens, Badens, vorgekommenen Verhandlungen in Bezug auf eine Advocatenordnung aufmerksam macht. Zuletzt handelt er von der Taxordnung, und bespricht dabei das diesfallsige Gesetz von Weimar v. 15. April 1833., sowie eine Verordnung in Baden v. 10. Juli 1832. und die durch sie veranlassten ständischen Verhandlungen.

IV. *Ueber den Erwerb des Eigenthums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung des Fr.* 14. §. 17. *D. de furtis* (47, 2.). Von Hrn. Dr. *Wilh. Sell*, Prof. d. R. in Zürich. S. 130—158.

Nachdem der Verf. im §. 1. den Inhalt der obigen Stelle angegeben, und über die Anwendung der Grundsätze der traditio auf den Eigenthumserwerb an Briefen gesprochen hat*), beantwortet er §. 2—4. die Frage: Wem steht das Eigenthum an dem Briefe zu, wenn man blos das rechtliche Verhältniss zwischen dem Absender desselben (dem Schreibenden) und der Adresse des Briefes betrachtet? dahin, dass derjenige, an welchen der Brief gerichtet ist, das Eigenthum daran vom Augenblick der vollendeten Bssitzergreifung erwerbe, geschehe sie nun von ihm selbst,

*) Der Verf. bemerkt hierbei, dass, soviel ihm bekannt, das Eigenthum an Briefen mit Rücksicht auf unsere jetzigen Verhältnisse noch keine nähere Behandlung gefunden habe. Allein dem ist nicht so. S. *Gust. Albert. Siebdrat* Diss. de dominio epistolarum. Lips. 1829. und über die L. 14. u. 17. D. de furtis XLVII. 2. insbesondere auch *O. E. Funkhaenel* Ueber die Anwendbarkeit der prätor. de recepto actio auf die Ersatzverbindlichkeit der heut. Postanstalten u.s.w. nach gem. Rechte. Glauchau 1836.

Digitized by Google

oder durch Stellvertreter; zugleich werden die Fälle aufgezählt und erörtert, in welchen die Adresse das Eigenthum des Briefes nicht erwirbt; unter diesen Fällen wird der, wenn der Brief der Post oder einem regelmässigen Boten übergeben, aber an die Adresse noch nicht abgeliefert ist, weitläuftiger besprochen. Sodann beantwortet der Verf. noch in den §§. 5. u. 6. die Frage: ob und in wiefern der Person, welcher der Brief zur Besorgung übergeben worden, z. B. der Post, ein Recht an demselben oder in Beziehung auf denselben zustehe, und durch welche Mittel dieses Recht geltend gemacht werden kann, wenn der Brief entwendet oder verloren gegangen ist? Sie hat kein Recht an dem Briefe, sondern sie steht nur in einem persönlichen Rechtsverhältniss zu ihrem Contrahenten, welches sie zur diligentia und custodia in Beziehung auf den Brief verpflichtet; nach Röm. Recht hat sie demgemäss im Falle der Entwendung die actio furti, h. z. T. die allgemeine subsidiäre actio de dolo; wenn aber der Brief verloren gegangen ist, so hat nur der Eigenthümer (Absender) das Rückforderungsrecht.

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes in Verbindung mit den Herren Asher in Hamburg u. s. w. Herausgegeben von **Mittermaier** und **Zachariä**. Zehnter Band. Erstes und zweites Heft. Heidelberg, Mohr, 1838. S. 1—358.

I. *Zur Vergleichung des französischen und des englischen Rechts mit dem gemeinen deutschen Rechte in der Lehre von dem Rechte unehelicher Kinder, die Paternitäts- oder Vaterschafts-Klage anzustellen.* Von *Zachariä*. S. 1—46.

Die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung giebt der Verf. S. 2. näher so an: Kann nach den genannten Gesetzgebungen ein uneheliches Kind das Recht, von seinem Vater den Unterhalt zu fordern, mittelst einer Klage oder nur unter *der* Bedingung geltend machen, dass es von dem Vater freiwillig anerkannt worden ist? und, angenommen, dass das uneheliche Kind wenigstens wegen seines Unterhaltes die Vaterschaftsklage hat, steht ihm diese Klage schlechthin oder nur unter gewissen Einschränkungen zu? und, in dem letzteren Falle, unter welchen Einschränkungen? Demgemäss führt er aus, dass das gem. deutsche Recht dem Kinde die Vaterschaftsklage unbedingt gebe, das französische Recht aber in der Regel nur dann eine Klage gestatte, wenn das Kind vom Vater in einer öffentlichen Urkunde als von ihm erzeugt anerkannt worden ist, das englische Recht endlich zwar die Vaterschaftsklage gestatte, aber nicht unbedingt, sondern nur wenn die Mutter unbemittelt ist. Hierauf betrachtet der Verf. S. 17. ff. diese verschiedenen Vorschriften aus dem Standpuncte des Rechts, der Moral und der Politik. Letzteres geschieht insbesondere sehr ausführlich S. 30. ff.

II. *Ueber die Geschichte und Einrichtung der Billigkeitsgerichte in England.* Von Hrn. Dr. *Ed. Gans*, Prof. d. R. zu Berlin. Erster Artikel. S. 46-76.

In einer Einleitung entwickelt der Verf. den Zusammenhang, in welchem die heutigen ordentlichen Höfe des gemeinen Rechts in England

Digitized by Google

zu einander stehen. Die hierauf folgenden Abschnitte sind: die Geschichte der Billigkeitsgerichte, die Einrichtung derselben und die dabei angestellten Beamten, die Procedur vor den Gerichtshöfen, die Jurisprudenz derselben.

III. *Juristische Encyclopädie aus Nordamerika.* Von Hrn. Dr. *R. Mohl*, Prof. in Tübingen. S. 76—85.

Eine Anzeige von: A course of legal study, addressed to students and the profession generally; by *Dav. Hoffmann*, l. D. Götting. 2. ed. Baltimore, Neal. 1836. VIII. u. 876. S. gr. 8. Der Ref. stellt dieses Buch als eine vielfach eigenthümliche und dadurch merkwürdige Erscheinung dar, und verbreitet sich schliesslich über den unmittelbaren Nutzen desselben für deutsche Juristen, welcher in einem grossen Reichthum von literärgeschichtlichen und bibliographischen Nachrichten besteht.

IV. *Gesetzgebung von Frankreich und England über die Beurkundung des bürgerlichen Standes.* Von Hrn. Dr. *Foucher*, Gen.-Adv. zu Rennes. S. 85—113.

Darstellung der Einrichtungen dieser Länder zur Beglaubigung der Geburt, der Ehe und des Todes.

V. *Gesetz über Aufhebung des Retorsionsrechtes in Toscana.* Dargestellt von Hrn. *Capei*, Prof. in Siena. S. 113—117.

Mittheilung des Gesetzes Leopolds II. v. 11. Dec. 1835., durch welches das Retorsionsrecht gegen Ausländer bei Erbschaften völlig aufgehoben worden ist, und Betrachtung über die Beförderung der Interessen und Vortheile Toscanas durch diese Neuerung.

VI. *Das Civilgesetzbuch für das Königreich Sardinien von* 1837. Angezeigt von *Mittermaier*. S. 118—134.

Dieses Civilgesetzbuch von 2415. Artikeln stimmt in der äusseren Anordnung fast ganz mit dem französ. Code civil überein, ist aber keineswegs eine sclavische Nachahmung desselben. Der Verf. stellt die Abweichungen beider Gesetzbücher von einander dar. (Fortsetzung folgt.)

VII. *Einiges über Strafgesetzgebung in Nordamerika.* Auszug aus einem Briefe Hrn. *John Pickering* des Esq. in Boston. S. 134—141.

Der Briefsteller beschäftigt sich hauptsächlich mit der 1836. publicirten Gesetzsammlung von Massachusetts, mit den Verbrechen, auf welchen Todesstrafe steht, und mit der Gestattung von Vertheidigern bei Anklagen.

VIII. *Die neue Verordnung über die Hebräer im russischen Reich.* Mitgetheilt von Hrn. *M. von Wolfeld*, russ. kaiserl. Assessor d. liefländ. Hofgerichts u. s. w. S. 142—158.

Nach kurzer Schilderung des früheren Rechts theilt der Verf. den Inhalt der Verordn. v. 13. April 1835., aus 7. Capiteln u. 121. §§. bestehend, mit.

IX. *Französische Gesetzgebung über Ehrenkränkungen und Pressvergehen.* Von *Mittermaier*. S. 159—165.

Anzeige von: Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse. Par *M. Chassan*. Paris et Colmar. 1837. 1 vol., das erste systematische, in das Detail eingehende Werk über die obigen Gegenstände.

X. *Belgische Gesetzgebung über die Eisenbahnen.* Dargestellt von Prof. *Michaelis* in Tübingen. S. 166—176.

Uebersicht der Vorschriften über diesen Gegenstand seit d. 1. Mai

Digitized by Google

1834. nach Anleitung des Berichts, welchen der belg. Minister *Nothomb* an die Kammern d. 1. März 1837. abgestattet hat.

XI. *Das neue Niederländische Gesetzbuch über die Strafprocessordnung.* Dargest. von Hrn. Dr. *C. D. Asser*, Adv. in Amsterdam. S. 181—221.

Der Verf. theilt hier in §. 1. den wesentlichen Inhalt der 10. vorläufigen Artikel (Allgemeine Bestimmungen) und der 23. Titel dieses Gesetzbuches von 1836. mit. (Beschluss folgt.)

XII. *Darstellung der Befugnisse der Gemeinde-Gewalt in Frankreich zu Folge des Gesetzes über die Municipalverwaltung v. 18. Juli* 1837. Von Hrn. Dr. *Rauter*, Doyen der jurist. Facultät in Strassburg. S. 221—236.

Der Verf. verbreitet sich über die Grundprincipien, von welchen die Commission der Deputirtenkammer, welche mit der Voruntersuchung des betreffenden Gesetzvorschlages beauftragt war, und deren Ansichten über die der Regierung im Ganzen den Sieg davon trugen, in ihrem Berichte ausging, und über den Inhalt des demgemäss erlassenen Gesetzes in 7 Titeln; dasselbe enthält eine Wiederherstellung des Rechts von 1791.

XIII. *Die neuesten Fortschritte der Criminalgesetzgebung in England.* Von *Mittermaier*. S. 237—257.

Schilderung der Vorbereitungen zu den Gesetzentwürfen in Bezug auf die Revision der Strafgesetzgebung, welche der Minister *Russel* d. 2. März 1837. dem Parleamente vorlegte, und Mittheilungen des Hauptinhalts der zehn neuen Gesetze vom 17. Juli 1837., welche in Folge dessen publicirt worden sind. Durch diese Gesetze sind von 30. Fällen nur noch 4. beibehalten worden, in welchen Todesstrafe eintritt; ausserdem findet sie aber auch noch in 7 Fällen Statt, welche jene Gesetze nicht berührt haben.

XIV. *Das neueste Luzerner Gesetz über das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen.* Von Hrn. Dr. *Casimir Pfyffer*, Obergerichtspräsidenten in Luzern. S. 258—271.

Mittheilung des Gesetzes vom 24. Wintermon. 1836. in 18. §§. und der Beweggründe, aus welchen dasselbe hervorging. Es bezweckt dasselbe das schriftliche und mündliche Verfahren auf eine eigenthümliche Weise zu verknüpfen. Der factische Theil des Processes soll schriftlich festgestellt, der rechtliche blos mündlich verhandelt werden.

XV. *Ueber den persönlichen Verhaft wegen Schulden.* Von Hrn. Dr. *M. Mittermaier* in Mannheim. S. 272—299.

Hauptsächlich beschäftigt sich dieser Aufsatz mit einer Kritik der Preisschrift von *J. B. Bayle-Mouillard*: De l'emprissonnement pour dettes etc. Paris 1836. Der Verf. erklärt sich hierdurch dahin, dass sich zwar der Sicherungs-Verhaft schwerlich abschaffen lassen dürfte, dagegen der Vollstreckungs-Verhaft weit eher für entbehrlich gehalten werden könne. Er berücksichtigt hierbei die Gesetze und Erfahrungen von Frankreich, England, Belgien, Genf u. a.

XVI. *Ueber Militärjustiz.* Von Herrn Hofgerichtsrath *Sommer* in Mannheim. S. 300—331.

Anzeige der Schrift: Droit Pénal et Discipline Militaire, ou Codes Militaires annotés des Arrêts formant la jurisprudence de la haute Cour militaire de Belgique etc. Par *Adolph Bosch*. Bruxelles, Wahlen et Comp. 1837. 8. XV. u. Ie partie 132. S. u. IIe partie 412. S. Dem Verf. derselben ist es nicht um eine wissenschaftliche oder systematische Behandlung zu thun, sondern er wollte sich vielmehr nur so äussern, wie sich

Digitized by Google

die, die Militärstrafjustiz betreffenden Gegenstände seiner Feder gerade darboten, um darüber etwas zu sagen.

XVII. *Das Gesetzbuch für das Königreich Sardinien von* 1837., *insbesondere die Vorschriften desselben über Wasserrecht*, angezeigt von *Mittermaier*. S. 331—341.

Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VI. im ersten Heft des Bandes.

XVIII. *Neueste Erscheinungen im Gebiete der ausländischen Gesetzgebung.* Mitgetheilt von *Mittermaier*. S. 342—350.

Es werden hier besprochen: 1) das k. Belg. Gesetz v. 30. Dec. 1836. über die im Auslande von belgischen Unterthanen begangenen Verbrechen. 2) Das k. Belg. Gesetz v. 31. Dec. 1836. über die polizeiliche Aufsicht über entlassene Sträflinge. 3) Verhandlungen über die Einführung der Geschworengerichte im Canton Waatland in der Schweiz.

Themis. Juristische Zeitung für die Preussischen Staaten; redigirt von ***Dr. Strass***, Kreis-Justiz-Rath u. s. w. Berlin, Brandenburg, 1838. 4. (Nr. 1—13.) (4 Thlr. Prän. f. d. Jahrg.)

Hat der Denunciant verbotenen Hazard-Spieles als Denuncianten-Antheil die Hälfte blos der wirklich beigetriebenen oder der erkannten Geldbusse zu fordern, gleichviel ob diese ganz oder theilweise beizutreiben ist?

Was heist erweislich machen? (Beiblatt Nr. 1. S. 1 fg.)

Nach der richtigen Erklärung des Edicts vom 11. Febr. 1787. hat der Denunciant, welcher die Contraventionen *erweislich* gemacht (d. h. bewirkt hat, dass sie erwiesen werden konnten und erwiesen worden sind), gegründeten Anspruch auf die *wirklich eingetriebene* Geldstrafe. (Rechtsfall.)

Ueber Verbesserung der Strafgesetzgebung. (Beibl. Nr. 2. S. 9 fg.)

Der Verf. schlägt die Bestimmung, dass die Strafe der wiederholten kleinen Diebstähle verschärft und bei Verbrechen gegen das Eigenthum die Beweistheorie abgeändert, namentlich der moralischen Ueberzeugung des erkennenden Richters nach Art des französischen Geschwornenverfahrens ein grösserer Spielraum gelassen werde, — als zweckdienlich vor.

Ueber Sporteln, Sporteltaxen und Verbesserung derselben. (Das. S. 12. fg. Nr. 3. S. 17. fg.)

Der Verf. tadelt die jetzt bestehenden complicirten und mit Abschätzung der einzelnen juristischen Acte verbundenen Sporteltaxbestimmungen, und bringt dagegen — zunächst für die streitige Gerichtsbarkeit — die Festsetzung von Pauschquantis in Vorschlag, so dass der Sportelbetrag bei allen Processen von gleichem Objecte gleich sein, bei deren gesetzlicher Feststellung aber nach den Principien der Billigkeit verfahren werden müsse.

Ueber die dringende Nothwendigkeit einer völligen Umgestaltung unseres Executionswesens, mit besonderer Rücksicht auf das Personal. (Beiblatt Nr. 2. S. 13. fg.

Im Executionswesen hat sich — gemachten Beobachtungen zu Folge —

Digitized by Google

fast durchgehends Unordnung, Unzuverlässigkeit, Grobheit und Bestechlichkeit der Executoren gezeigt. Der Grund davon liegt in der schlechten Besoldung dieser Leute und in der daraus hervorgehenden Besetzung solcher Stellen mit unwürdigen und untauglichen Subjecten, denen es noch überdem an der nöthigen Anleitung und Controle bei ihrer Amtsführung gebricht.

Einige Worte über das Advocatenwesen. (Beibl. Nr. 4. S. 25. fg.)

Der Verf. schlägt vor, jeden Aspiranten zur Advocatur nach bestandenem 3ten Examen noch ein Jahr auf dem Bureau eines Advocaten arbeiten zu lassen. Er schlägt ferner eine Erhöhung der Sachwaltertaxen vor und will, dass der Stand der Advocaten in ein grösseres Unabhängigkeitsverhältniss zu den Richtern gesetzt und zu einem Collegio unter einem Notariatsdirector vereinigt werde, welchem nicht allein eine Disciplinargewalt über die einzelnen Mitglieder zugestanden, sondern auch die Festsetzung der Sachwaltergebühren überlassen werden solle. Endlich will er auch die Bestimmung abgeschafft wissen, dass Advocaten ohne Urtheil ihres Amts entsetzt werden können.

Sind die Vorschriften des A.L.R. §. 89. Tit. 20. Th. I. und §. 1367. Tit. 20. Th. II. auch von Hypotheken zu verstehen? (Beibl. Nr. 5. S. 35. fg.)

Die Vorschriften des Allg. L. R. §. 89. Tit. 20. Th. I. — wonach die wissentliche Verpfändung fremder Sachen für strafbar erklärt wird; und §. 1367. Tit. 20. Th. II. — wonach dieses Vergehen als Veruntreuung in Gemässheit §. 1328. und 1329. l. l. bestraft werden soll, sind blos von Faustpfändern zu verstehen und auf Hypotheken nicht auszudehnen. — Bestätigt durch Erkenntniss des O. L. Ger. zu M. vom 15. April 1837.

Die Vorschriften in §. 139. u. fg. Th. I. Tit. 8. des Allg. L. R. gelten blos von Neubauten, nicht aber von Erhöhung schon bestehender Gebäude.

Die gedachten gesetzl. Bestimmungen sind wenigstens nicht auf den Fall anwendbar, wo Bodenfenster im Giebel verbaut werden sollen. (Beiblatt Nr. 6. S. 41. fg., Nr. 7. S. 49. fg.)

Beide Sätze sind ausgesprochen durch conforme Entscheidungen erster und zweiter Instanz.

Können die von andern Buchhändlern als dem Verleger eines Werkes gesammelten Subscribenten gegen den Sammler auf Aufhebung des Vertrags klagen, wenn das Werk nicht innerhalb der bestimmten Zeit erscheint?

Ist in diesem Falle der Rücktritt vom Vertrage u. die Zurückgabe der bereits gelieferten Bände zulässig? (Beibl. Nr. 6. S. 46.)

Bestätigt durch Erkenntn. des O.L.G. zu Glogau. (Vgl. den Bericht in den Jahrb. über *Koch*, Schles. Archiv, oben S. 189.)

Ueber die Todesstrafe. (Ebendaselbst.)

Sie ist nothwendig, jedoch auf das Verbrechen des Mordes zu beschränken. Qualificirte Todesstrafen sind abzuschaffen.

Verhütung der Verbrechen durch Beförderung der Sittlichkeit. (Beiblatt Nr. 8. S. 58, fg.)

Zu Erreichung dieses Zweckes wird vornehmlich Vermeidung allzustrenger Absonderung der Vornehmen und Geringen und die Errichtung von Sittengerichten in den einzelnen Städten und Dörfern anempfohlen.

Digitized by Google

Ueber die Todesstrafe. Entgegnung auf obigen Artikel. (Beiblatt Nr. 9. S. 65. fg.)

Sie soll nicht auf den Mord beschränkt, sondern auch auf Hoch- und Landes-Verrath, Raub in Banden, wobei der Tod des Beraubten erfolgt ist, Brandstiftung, wenn bei Gelegenheit derselben ein Mensch das Leben verloren hat, und auf Kindermord ausgedehnt werden.

Aufsatz, den Stand der Justizcommissarien betreffend. Entgegnung auf obigen Aufsatz über das Advocatenwesen. (Beibl. Nr. 9. S. 66. fg.)

Der Verf. tritt dem Vorschlage wegen des praktischen Lehrjahres bei, jedoch mit dem Wunsche, dass dasselbe vor dem 3ten Examen bestanden werde. Eine Erhöhung der Sporteltaxe findet er unnöthig und den Vorschlag, die Advocaten zu einem Collegio unter einem Notariatsdirector zu vereinigen, verwirft er als unzweckmässig und mit der preussischen Justizverfassung nicht vereinbar.

Ueber die Zeitersparniss für Juristen. (Beibl. Nr. 9. S. 68. fg.)

Hierzu wird besonders Zerspaltung der Collegien in Deputationen, Abschaffung vieler unnöthiger Termine und Präcision bei Abhaltung der letzteren empfohlen.

Ueber die Aufnahme von Testamenten. (Beibl. Nr. 10. S. 73. fg.)

Die bei Auf- oder Abnahme gerichtlicher Testamente vorgeschriebene ausdrückliche Ernennung beider Mitglieder der Deputation durch den Gerichtsvorgesetzten ist so wesentlich, dass aus der Nichtbeobachtung dieser Form die Nichtigkeit des Testamentes hervorgeht, und es muss — nach ausdrücklicher Vorschrift eines unterm 28. August 1837. an das O.L.G. zu Hamm erlassenen Ministerialrescripts — bei einem also errichteten letzten Willen die Verhandlung kostenfrei wiederholt, d. h. es muss ein ganz neuer Testamentsact vollzogen werden.

Nachlass- und Vormundschaftswesen. (Beibl. Nr. 11. S. 81. fg.)

Anführung einzelner Bestimmungen aus der preuss. Vormundschaftsordnung und flüchtige — mit Gründen nicht unterstützte — Hinweisung auf die Nothwendigkeit einer neuen Nachlassordnung.

Beitrag zum Eherechte nach canonischem Recht. (Beibl. Nr. 11. S. 83. fg.)

In einem Hirtenbriefe des erzbischöflichen Generalconsistorii zu Posen d. d. 18. November 1835. ist den Pfarrverwesern anbefohlen, Einsegnungen zweier Ehen nicht anders als gegen Production zweier gleichlautender die Nichtigkeit des früheren Ehebundes aussprechender Erkenntnisse zu bewirken, Einsegnungen von Ehen zwischen einem Katholiken und einem bereits verheirathet gewesenen, jedoch bürgerlich geschiedenen, Protestanten aber so lange zu verweigern, als nicht von dem vorgesetzten Consistorio die Genehmigung dazu ausdrücklich ertheilt worden ist.

Wiefern legt ein allgemeines, ohne Benennung einer bestimmten Person ertheiltes, schriftliches, aber nicht acceptirtes Versprechen einer Belohnung für die Entdeckung der Diebe einer gestohlenen Summe dem Aussteller eine juristische Verbindlichkeit auf? (Beibl. Nr. 12. S. 89. fg.)

Ein ohne Benennung einer bestimmten Person ertheiltes schriftliches, aber weder acceptirtes noch öffentlich bekannt gemachtes Versprechen

Digitized by Google

einer Belohnung für den Entdecker eines Diebstahls legt dem Aussteller keine Verbindlichkeit zur Zahlung der versprochenen Belohnung auf.

Erkenntniss erster Instanz, in welchem die auf ein solches Versprechen gebaute Klage abgewiesen wird.

Wie kann durch die Schulen auf die Verminderung der Verbrechen gewirkt werden? (Beibl. Nr. 13. S. 97. fg.)

Nicht durch neue Gesetze, deren es nicht bedarf, sondern durch lebendige Theilnahme der Nation an den bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Es könnten und sollten in jeder Schulgemeinde Vorsteher gewählt werden, um deren gehörige Beobachtung zu controliren.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung — zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgeg. von dem voigtländ. jurist. Vereine. Bd. I. Heft 1. 2. Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun. 1838. S. 1—206. 8. (à 12 Gr. für das Heft.)

In dieser mit Umsicht und Fleiss redigirten Zeitschrift ist für die wissenschaftl. Thätigkeit der sächsischen Rechtsgelehrten ein Organ geschaffen worden, an welchem es seit dem Aufhören der *Martin*'schen Jahrbücher völlig gebrach. Sie enthält in verschiedenen Rubriken Abhandlungen und Rechtsfälle, Präjudicien und Miscellen, von denen wir die ersteren zum Gegenstande unseres Berichts machen.

I. *Ueber Versäumnisse und deren Entschuldigung bei Actiengesellschaften.* Vom App.-Ger.-Präs. Dr. *Beck*. (S.

Durch §. 4. der Statuten der Leipzig-Dresdner Eisenbahncompagnie sind keineswegs alle Entschuldigungsgründe bei versäumten Einzahlungen für aufgehoben und als unbedingte Folge dieses Versäumnisses der Verlust der Actie und der bereits gezahlten Einschüsse anzusehen, was theils aus dem Nichtvorhandensein einer ausdrücklichen diessfallsigen Bestimmung, theils aus §. 15. der Statuten hervorgeht, welcher einen sonst gültigen Entschuldigungsgrund — Unkenntniss der geschehenen Bekanntmachung — in jenem speciellen Falle für unzulässig erklärt hat. Eine alle Geistesthätigkeit aufhebende Krankheit, auch wenn sie nicht die ganze Zeit umfasst, während welcher die Nothwendigkeit der bevorstehenden Zahlung bekannt war, befreit dann von den nachtheiligen Folgen des Versäumnisses, wenn von ihrer Beendigung an bis zum Augenblicke der zu leistenden Zahlung nicht Zeit genug übrig ist, um dieser Verbindlichkeit nachzukommen. Diesen Grundsätzen gemäss ist auch in einem neuerdings vorgekommenen Falle von dem in den Statuten angeordneten Schiedsgerichte erkannt worden.

II. *Das aussergerichtliche Geständniss in Civilsachen und dessen Beweis betr.* Vom App.-R. *Roux*. (S.

Ein aussergerichtliches Geständniss kann in Civilsachen nur dann eine Verurtheilung bewirken, wenn es in der Absicht, sich dadurch verbindlich zu machen, geschehen und die Acceptation von Seiten des Berechtigten hinzugetreten ist. Eine gelegentlich, in jener Absicht nicht gethane Aeusserung, aus welcher ein aussergerichtliches Geständniss hervorgeht,

Digitized by Google

kann, selbst wenn sie durch Zeugen voll bewiesen wird, höchstens einen Reinigungseid des Beklagten motiviren.

Dieser Ansicht gemäss hat kürzlich das Appellationsgericht zu Budissin entschieden. Vom Oberappellationsgerichte aber wurde dieses Urtheil reformirt und auf das Suppletorium des Klägers erkannt.

III. *Beitrag zur Lehre von der Wiederaufhebung des Kaufcontracts durch mutuum dissensum.* Ein Rechtsfall, vom Adv. *Eberhard.* (S.

Ein Grundstück war unter einer Suspensiv-Bedingung verkauft worden; später, jedoch vor Eintritt der Bedingung, hatte der Verkäufer dasselbe Grundstück an den Käufer auf eine bestimmte Anzahl Jahre verpachtet und demselben im Contracte auf den Fall, wenn das Grundstück vor Ablauf der Pachtzeit verkauft werden sollte, die Erstattung aller darauf gewendeten Kosten zugesichert. War durch diesen Pachtvertrag der früher abgeschlossene Kauf als durch mutuus dissensus aufgelöst anzusehen?

Für die entgegengesetzte Ansicht hat sich das Oberappellationsgericht zu Dresden entschieden.

IV. *Von dem Uebergange des Schrifteigenthums auf die Erben des Schriftstellers.* Vom Stadt-Ger.-R. *Weber.* (S.

Der Schriftsteller, welcher einen Verlagscontract abschliesst, überlässt dem Verleger die Vervielfältigung seines Werkes durch den Druck nebst der Verbreitung und dem Verkaufe desselben bis zum Belauf der Exemplare, deren Zahl entweder im Contracte bestimmt ist, oder, wenn derselbe eine solche Bestimmung nicht enthält, bis zum Absatz der Exemplare, welche der Verleger beim Drucke des Werkes hat abziehen lassen. Namentlich gewährt die Ueberlassung des Manuscripts an den Verleger dem Letztern kein Eigenthumsrecht an dem Werke selbst. Der unbedingte Uebergang aller dem Schriftsteller an seinem Werke zustehender Befugnisse auf dessen Erben war schon bisher vor Eintritt der Bundesbeschlüsse vom 9. November 1837. gemeinrechtlich in allen denjenigen Staaten anzunehmen, wo nicht, wie z. B. in Oestreich, Preussen, Baden etc., beschränkende oder entgegengesetzte particularrechtliche Bestimmungen vorhanden waren.

Diesen Grundsätzen gemäss ist in einem zu Ende des Jahres 1835 vor dem Leipziger Handelsgerichte geführten Processe entschieden und diese Entscheidung in den darauf eingeholten Erkenntnissen des Appellationsgerichts zu Leipzig und des Oberappellationsgerichts bestätigt worden.

V. *Sind alle ansässige Bewohner eines Dorfes als Gemeinde-Mitglieder ohne weiteres zur Theilnahme an allen Gemeinderechten, namentlich auch an der Benutzung des Gemeindeguts berechtigt?* vom Justizamtmann *Brückner* in Rochlitz. (S.

Obschon diese in den sächsischen Gesetzen nicht entschiedene Frage von den Landesdikasterien in neuerer Zeit in mehreren Fällen zu Gunsten der ansässigen Dorfbewohner entschieden worden ist, so scheint doch das Gegentheil aus dem Grunde angenommen werden zu müssen, weil die Ausübung obiger Rechte nicht immer und überall eine unmittelbare Folge der Ansässigkeit, sondern an sehr vielen Orten ein durch Herkommen oder andere besondere Rechtstitel erworbenes, durch gewisse ausschliessliche Gemeindelasten aufgewogenes Befugniss einzelner Mitglieder einer Dorfgemeinde war, welche wieder eine besondere von der Ortsgemeinde, zu der sie gehörten, getrennt bestehende Genossenschaft bildeten. Der allgemeine Nachweis, Mitglied einer Dorfgemeinde zu sein, genügt also zur Begründung des im Titel genannten Anspruches

Digitized by Google

nicht, sondern es muss diessfalls ein besonderer Rechtstitel nachgewiesen werden.

Diese Grundsätze haben auch in einem neuerdings vorgekommenen Falle in der höchsten sächsischen Verwaltungsinstanz volle Bestätigung gefunden.

VI. *Materialien zur künftigen Bearbeitung des sächsischen Kirchenrechts*, vom Prof. d. Rechte, Dr. *Richter* zu Leipzig. (S. 52. ff.)

1) Zur Lehre vom Patronatrechte.

Den Kirchenpatronen ist bei Zehntablösungen, welche die ihrem Patronatrecht unterworfenen kirchlichen Anstalten betreffen, keine persönliche Theilnahme, auch nicht das Recht zu verstatten, sich dabei durch besondere Mandatarien vertreten zu lassen.

2) Ueber den Exorcismus bei der Taufe.

Derselbe darf, wenn ihn die Aeltern des Täuflings verlangen, vom Geistlichen nicht verweigert werden.

VII. *Ueber das Befugniss majorenner in väterlicher Gewalt befindlicher Kinder zu Eingehung von Verträgen, nach gemeinem und sächsischem Rechte*, vom Ober-App.-Ger.-Rath Dr. *Kori*. (S. 95. ff.)

Darstellung und Vergleichung der bekannten Grundsätze des gemeinen Rechts mit den Bestimmungen der sächsischen Gesetze. Die Eigenthümlichkeit der letzteren äussert sich namentlich darin, dass die Kinder von dem Vater für ihre Arbeiten sich durch Vertrag eine Vergeltung bedingen können, und dass Vermögensverträge zwischen dem Vater und den Kindern, so weit sie nicht über den letzteren eigenthümliche Peculien geschlossen werden, oder so weit nicht der Vater dem Sohne Gegenstände zum peculio castrensi übereignet, als gültig betrachtet werden. Die nach gemeinem Rechte controverse Frage, ob der Vater ohne Einwilligung der Kinder über das pecul. adv. ord. verfügen dürfe, entscheidet das sächsische Recht verneinend.

VIII. *Ueber das Verfahren bei Zeugenverhören in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, vom Ger.-Dir. *Braun*. (S. 105. ff)

Vertheidigung der Ansicht, welche die Gegenwart der Parteien bei dem Zeugenverhöre fordert. Für Sachsen insbesondere wird vorgeschlagen, das Zeugenverhör erst nach eingereichtem Gegenbeweise vorzunehmen, und statt des Termins zur Publication der Gezeugnisse den Parteien beglaubte Abschriften des die Zeugenaussagen enthaltenden Protokolles mitzutheilen.

IX. *Rechtsfälle und Bemerkungen, die Civilansprüche aus unerlaubten Handlungen betr.*, vom App.-Rath *Roux*.

1.) Auch der intellectuelle Urheber einer Verletzung wird von der solidarischen Verbindlichkeit zum Schadenersatz getroffen. 2.) In einem Processe, in welchem eine, bei einer wirthschaftlichen Arbeit verunglückte, von einem zur ärztlichen Praxis nicht legitimirten Subjecte schlecht behandelte und desshalb arbeitsunfähig gewordene Dienstmagd von dem Dienstherrn und dem letzteren solidarisch die Curkosten und das Arbeitslohn, so wie Entschädigung forderte, wurde die solidarische Verurtheilung des Beklagten und Mitbeklagten in letzter Instanz bestätigt. 3.) Ein bewaffneter Polizeiofficiant ist für die durch den Gebrauch seiner Waffen verursachte Körperverletzung dann nicht zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er nur vertheidigungsweise verfuhr. 4.) Durch die Schädenklage können nach der richtigern Ansicht auch Alimente auf

Digitized by Google

die Vergangenheit (vor angestellter Klage) gefordert werden. 5.) Dem Gesuche des Bestohlenen um Herausgabe der entwendeten Sachen, ist von dem Richter auch dann nachzugeben, wenn der Thäter auch nur in Folge eines Indicienbeweises zu einer Leibesstrafe verurtheilt worden ist. Dagegen ist der Bestohlene, wenn die gestohlene Sache sich im Besitze eines Dritten befindet, welchem eine Begünstigung oder Mitwissenschaft nicht zur Last fällt, zur civilrechtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche zu verweisen.

X. *Ueber die Gültigkeit einer auf den Fall des Rücktritts von einem Eheversprechen bedungenen Conventionalstrafe*, von Dr. *Tauchnitz*.

Aus einem Wechsel folgenden Inhalts: „Nach Verlauf von längstens zwei Jahren de dato lt. diesem meinem Solawechsel sub hypotheca bonum verspreche Mademoiselle A. B. in X. zu heirathen, oder sollte ich andern Sinnes werden, eine Summe von 2000 Thaler — u. s. w. zu zahlen" war vor dem Handelsgericht zu Leipzig Klage angestellt worden. In letzter Instanz wurde die Abweisung derselben namentlich desshalb bestätigt, weil das Verlöbniss im vorliegenden Falle kein öffentliches, mithin ein unverbindliches gewesen sei.

XI. *Ueber die Bestrafung des Rückfalles beim Diebstahle*, vom App.-Ger.-Rathe Dr. *Krug*.

Darstellung der bisher von den Appellations-Gerichten angenommenen Praxis („nach welcher nicht beim zweiten, sondern beim dritten Diebstahl die Strafe geschärft und wenn der Betrag desselben, mit den frühern zusammengerechnet, über 12 Thlr. 12 Gr. beträgt, auf 6 und resp. 3 Jahre Zuchthaus erkannt wird, vorausgesetzt, dass der Dieb schon zweimal mit Zuchthaus bestraft und auch der dritte Diebstahl ein zuchthausmässiger ist"); Beseitigung einiger dabei sich ergebenden Zweifel (u. a. „ob Diebstähle, welche nur durch Indicien oder unvollständig erwiesen sind, ferner ausländische oder unvollendete Diebstähle, so wie Partiereien und Hehlereien in Anschlag kommen dürfen, wenn die Frage nach einem furtum tertium beantwortet werden soll") und Vergleichung mit der neuen Strafgesetzgebung.

XII. *Thätliche Vergreifung an der Person des Vorgesetzten, ein militärstrafrechtlicher Fall*, mitgetheilt vom App.-R. Dr. *Sickel*.

Erkenntniss auf zehnjährige Detention im Zuchthause gegen den Inquisiten, der den vorgesetzten Corporal mit dem Seitengewehr gehauen hatte, wiewohl ohne denselben zu verwunden.

XIII. *Ist die accessorische Adhäsion im Administrativ-Justiz-Processe zulässig?* vom Reg.-R. *Heubner*.

Bejahend durch die Kreisdirection zu Zwickau entschieden.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

A. Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

4—6. *Stück* 45. 19. *März*. *S.* 441—447.

a) Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, im Vereine mit vielen Gelehrten herausgegeben von *Aem. Lud. Richter*. 1837. Bd. 1. Leipz. Focke.

Der Rec. spricht über die Einrichtung dieser Zeitschrift, über ihre Mitarbeiter, und über die Sitte, dass die meisten der letzteren mit ihrem vollen Namen unterzeichnen, wobei er sich im Allgemeinen darüber verbreitet, wie sich in dieser Hinsicht die Sitte der gelehrten Welt in der Zeit, wo der Rec. mit ihr gelebt hat, gar sehr geändert habe, und wie zweckmässig die Unterzeichnung des Namens bei Recensionen sei. Indem er hierauf zu dem Herausgeber sich wendet, gedenkt er zugleich des vollendeten ersten Theils des

b) Corpus juris canonici ed. *Richter*. Lips. Köhler et Tauchnitz jun. 1837. XVI. und 1277. S.

sowie der Abhandlung desselben.

c) De inedita decretalium collectione Lipsiensi. Lips. Goethe. 1836. 34. S. gr. 8.

Zuletzt hebt der Rec. aus dem Inhalte der Jahrbücher noch die Mittheilungen *Haenel's* über die von *Vesme* gemachten wichtigen Entdeckungen von Constitutionen des Theodosischen Codex und über die Rosny'sche Bücherauction hervor. (Rec. *Hugo*.)

7. *Stück* 50. u. 51. 29. *März*. *S.* 502—504.

Bemerkungen zu *Chr. M. Wieland's* Uebersetzung und Erläuterungen sämmtlicher Briefe *Cicero's*, theils rein philologischen und literarischen, theils besonders juridischen Inhalts, von *Carl Friedr. David Moser*, Dr. jur., weiland Ober-Trib.-Procurator in Stuttgart. Nach des Verfassers Tode herausgegeben von Dr. *Friedr. Leberecht Martz*. Dritte verb. Aufl. Ulm 1837. 8. 76 S.

..... „Der Verfasser hat bei der Vergleichung der Uebersetzung unseres Wieland mit dem Originale sich die Stellen angezeichnet, wo er glaubte, dass der Uebersetzer nicht den richtigen Ausdruck getroffen habe. Man kann das Ganze also als eine fortgesetzte Recension der Wieland'schen Uebersetzung betrachten, die man nicht ohne ein lebhaftes Interesse lesen wird. Sie ist nicht in der Form der Rechthaberei geschrieben, ... Ihr Werth wird noch besonders dadurch erhöht, dass sie aus der Feder eines gelehrten Juristen kommt, und grossentheils diejenigen Stellen betrifft, welche ohne diese Kenntnisse, die Wieland nicht besass, nicht verstanden werden können." .....

(Rec. *Hn*.)

Digitized by Google

8. 9. *Stück* 61—64. 16. 19. u. 21. *April.* S. 601—638.

a) Darlegung des Verfahrens der Preussischen Regierung gegen den Erzbischof von Köln. Vom 25. Nov. 1837. Berlin, Hayn. 29. und 48. S. Beilagen. 4.

„Das beste an dieser Schrift ist nicht, dass sie gut und anziehend geschrieben ist, — ..... Auch dass sie von der grossen Kölner Begebenheit offene, officielle Rechenschaft und Urkunde gibt, loben wir nicht besonders, denn beides war die höchste Noth. Aber sie hat im besten Sinne aus der Noth eine Tugend gemacht, eben dadurch, dass sie durch eine gewisse ideale Behandlung den Gegenstand mehr als irgend eine andere von den unzähligen Tagesschriften, die einen links und rechts umfliegen, in den Bereich nicht nur der ethischen, sondern auch der wissenschaftlichen Kritik gestellt hat..... — Die Schrift ist als eine officielle Staatsschrift in diesem Falle eine Parteischrift. Sie ist, wie man sagt, von einem Staatsmanne verfasst, der selber ein grosser Theil der Begebenheiten gewesen ist und noch ist, also der Dinge kundig aus erster Hand, aber, weil von Anfang an tief darin verwickelt, allerdings Partei. Allein der Staat und der Mann, welche mitten in der Hitze der Begebenheiten so ruhig und klar sich rechtfertigen, und die Gegenwart des Geistes haben, sich also gleich auf den höhern Standpunkt der sittlichen und wissenschaftlichen Theorie zu erheben, beweisen dadurch nicht nur, dass sie ein gutes Gewissen haben, sondern auch, dass sie die Gefahr ihrer Parteistellung kennen und zu vermeiden wissen.....“ Nach dieser Einleitung stellt der Rec. den innern Hergang der Begebenheit in ihren Hauptmomenten dar, und beurtheilt dabei zugleich das Verfahren beider Theile. Gegen das Ende (St. 64. S. 636. ff.) gedenkt er noch der anonymen Schrift:

b) Die Allocution des Papstes Gregor XVI. vom 10. December 1837., mit einem Anhange über *Görres* Athanasius. (Hanov., Hahn. 1838.)

„Sie verräth einen christlich gesinnten und feingebildeten Staatsmann, der sein Recht mitzusprechen auch da, wo es ins Theologische geht, schon bewährt hat. Abgesehen von den eben so geistreichen, als humanen Bemerkungen gegen *Görres*, die keinen Auszug gestatten, führt die Schrift in der Kritik der päpstlichen Allocution den sehr richtigen Gedanken aus, dass man entweder von Seiten der römischen Kirche die gemischten Ehen unbedingt verbieten, oder, wie die Landesgesetze sie statuiren, ohne Vorbehalt erlauben und der freien Ueberzeugung und dem Gewissen eines Jeden überlassen müsse, was seine Sache sei; es gebe keinen Mittelweg, der nicht über kurz oder lang zu Verwicklungen und Conflicten führe.....“ (Rec. *L.*)

10. *Stück* 66 - 68. 26. u. 28. *April.* S 649—677.

Die Allocution des Papstes Gregors XVI. vom 10. Decbr. 1837. Mit einem Nachtrage über *Görres* Athanasius. Hanover, Hahn. 1838. 71. S. 8. (8 gr.)

Im Eingange hebt der Rec. besonders hervor, dass die Hauptsache für die Erledigung der Kölnischen Angelegenheit eine Verständigung darüber sei, ob die über gemischte Ehen bestehenden Preussischen Landesgesetze etwas gegen das katholische Gewissen fordern, ob die bekannte Instruction vom 22. Oct. 1834. mit katholischem Glauben und Gehorsam vereinbar sei. Er fährt dann fort: „Unter sämmtlichen uns bisher zu Gesicht gekommenen Flugschriften über die erzbischöfliche Angelegenheit ist keine, die diesen Nerv der ganzen Frage so trefflich fasst und umsichtig lösst, als die oben dem Titel nach angegebene.“ Ohne auf Conjecturen über die Persönlichkeit des Verfassers eingehen zu wollen, bemerkt der Rec. nur, dass die Mässigung und vor Allem der stren-

Digitized by Google

praktische Blick „auf einen Staatsmann schliessen lässt, der die Bedürfnisse der Zeit mit einem übersichtigern Blicke anschaut, als den meisten der bisherigen Wortführer vielleicht unter dem Einflusse vorgefasster Theorieen gelungen ist.“ Der Rec. giebt sodann die Hauptsätze des Verfassers an und geht auf eine nähere Erörterung derselben vom Standpunkte der theologischen Wissenschaft ein. Rücksichtlich des Nachtrags urtheilt er, dass eine Beantwortung des Athanasius mit solcher Ruhe und solchem Eingehen in die Sache selbst zwar erwünscht und allein würdig sei, dass aber das Auftreten des Verfassers dem Athanasius gegenüber viel zu gut sei. Rec. *Rettberg.*)

B. Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1838.

6. *Mai.* *Nr.* 85. 86. S. 689 —

Gerichtsverfassung und Process des sinkenden Römischen Reichs, ein Beitrag zur Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian — a. u. d. T.: Handbuch des Civilprocesses. Erste Abtheilung. Geschichte. Erster Band. Justinianisch-römisches Recht. — Von Dr. *Aug. Bethmann-Hollweg*, ordentl. Prof. d. Rechte zu Bonn. Bonn, Marcus. 1834. XXVIII. u. 428 S. 8.

Der Rec. beginnt mit der Bemerkung, dass die geschichtliche Behandlung des Stoffs, obwohl sie vorzugsweise für den Civilprocess allgemein als nothwendig anerkannt werde, doch gerade dieser Disciplin am wenigsten zu Theil geworden, und dass die Reform desselben in jener Richtung dem vorliegenden Werke vorbehalten sei, über welches auffallender Weise die Kritik bisher beinahe ganz geschwiegen habe. Hierauf theilt der Rec. den Plan des Ganzen, soweit ihn der Verfasser dargelegt hat, mit, indem er zugleich bemerkt, dass die ganze Darstellungsweise des Verfassers nicht blos ihrer Neuheit wegen Aufmerksamkeit verdiene, sondern auch einen bedeutenden Erfolg erwarten lasse, jedoch nicht für alle Lehren gleich vortheilhaft zu sein scheine. Indem sich sodann der Rec. zu dem ersten Bande insbesondere wendet, welcher den rein römischen Process enthält, äussert er sich über das Allgemeine dahin, dass der Verf. sich nicht, wie man hätte erwarten sollen, auf das Justinianische Recht, sofern es Grundlage unsers heutigen Rechtszustandes geworden sei, beschränke, sondern auch unpraktische Theile des Justinianischen Processes und selbst vorjustinianisches Recht in den Kreis seiner Betrachtung ziehe, wenn ihn die Forschung darauf führe, oder wenn er neue Aufschlüsse darüber mittheilen zu können glaube. Nun wolle zwar der Rec. diess nicht missbilligen, so lange dadurch Einheit und Harmonie des Ganzen nicht gestört werde; solche Störungen seien aber nicht überall glücklich vermieden, z. B. nicht in der Lehre von den Missionen und der Personalexecution S. 314 — 324. Die Quellen und Hülfsmittel seien mit der gewissenhaftesten Sorgfalt benutzt; jedoch einige sehr entfernt liegende Quellen der Aufmerksamkeit des Verfassers entgangen. Nachdem der Rec. diese namhaft gemacht, giebt er zunächst den Inhalt der Einleitung und des ersten, die Gerichtsverfassung behandelnden Abschnitts an, wobei er nur bei der Gerichtsverfassung der beiden Hauptstädte „manches Einzelne, zu einem vollständigen Bilde aber doch auch Gehörende,“ z. B. für die frühere Kaiserzeit die genauere Bestimmung der consularischen Jurisdiction und des Antheils der städtischen Curatoren an der Gerichtsbarkeit des Stadtpräfecten, als unberührt bezeichnet. In Bezug auf den zweiten, der Procedur gewidmeten Abschnitt referirt der Rec. zuerst wiederum über den Inhalt und die Anordnung desselben, mit welcher er in der Hauptsache einverstanden ist, und hebt davon die wichtigsten von dem Verfasser gegebenen Belehrungen hervor, indem er zugleich bei einzelnen Puncten abweichende Ansichten äussert. Hierauf bemerkt er: „Schon durch diesen Reichthum

Digitized by Google

an sachlichen Belehrungen würde sich das vorliegende Buch von den meisten Erzeugnissen unserer Processliteratur sehr wesentlich unterscheiden..... Hierzu kommt aber noch eine Vollendung der Form, welche auf diesem, an lesbaren Büchern nicht übermässig reichen Gebiete eine mindestens eben so seltene Erscheinung ist. Ueberall ist der oft widerstrebende Stoff mit wahrer historischer Kunst behandelt, und die Darstellung hat eine Klarheit und Grazie, welche bei aller Eigenthümlichkeit die vortreffliche Schule nicht verläugnet, in der unser Verf. auch diese formelle Seite seiner Bildung empfangen hat." Jedoch hebt der Rec. einige Einzelheiten heraus, welche er auch hier anders wünschen möchte. Am Schlusse sagt er, dass dieses Werk nach seiner mit gleicher Kraft bewirkten Vollendung „die erste Zierde dieser Literatur sein und ein nachhaltiger Impuls für die künftige Behandlung des Civilprocesses von demselben ausgehen" werde. (Rec. *Rudorff.*)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 5. Jahrg. (31. Jahrg.) 1838.

3. *Heft.* 3. *März.* *Nr.* 15. *S.* 232—234.

Wetzlar'sche Beiträge für Geschichte und Rechtsalterthümer, herausgegeben von Dr. *Paul Wigand.* 2s Heft. Wetzlar. 1837. 188 S.

Der Ref. giebt den Inhalt dieses Heftes der „schätzbaren und interessanten Beiträge" an, in welchem der Verfasser fortfährt, „aus dem Archive des Reichskammergerichts solche Stücke auszuziehen, die für deutsches Recht, deutsche Rechtspflege und für die Geschichte der deutschen Verhältnisse in verschiedenen Zeiten wichtig sind." Sodann theilt er noch eine Stelle des Verfassers wörtlich mit. (Rec. *Schlosser.*)

4. *Ebendaselbst.* *S.* 239.

Die Criminalgerichtsbarkeit in Rom bis auf die Kaiserzeit. Einladungsschrift zur Rede des zeitigen Rector magn., Hrn. Prof. Dr. *Gerlach,* vom Prof. Dr. *Adolph Burkhardt.* Basel. 24. S. 4.

Ref. gesteht, dass er nicht competent sei, um über die Sache zu urtheilen, rühmt aber Belesenheit, Kenntniss, Urtheil und Klarheit des Vortrags, als Eigenschaften des Verfassers. (Ref. *Schlosser.*)

Digitized by Google

Miscellen.

1. *Der 10. Mai 1838.*

Herr Geheimer Justizrath *Hugo* hat am 10. März 1838. zu Cassel im Kreise vertrauter Freunde sein Doctorjubiläum begangen. Wir achten es für eine heilige Pflicht, das Andenken an diesen Tag auch durch die Jahrbücher zu erhalten, damit sie dereinst davon Zeugniss geben mögen, wie unsere Zeit, indem sie den Ehrentag eines Gelehrten dankbar feierte, von welchem die Entwicklung der deutschen Rechtswissenschaft wie von Keinem gefördert worden ist, in diesem Danke sich selbst geehrt habe. Wir entlehnen die folgende ausführliche Mittheilung der Casseler Zeitung vom 19. Mai.

„Am 10. Mai wurde hier das *Doctor-Jubiläum des Geheimen-Justiz-Raths und Professors Hugo* begangen. Die Göttinger Universität hat in den letzten Jahren vor ihrem eigenen hundertjährigen Jubelfeste viele fünfzigjährige ihrer Lehrer gefeiert, und, wenn auch die Zahl der Jubelgreise nicht immer eine Bürgschaft für die Blüthe einer Universität ist, so trafen doch schon bei mehreren unter diesen Umständen zusammen, welche deren Feier nicht blos für die Georgia-Augusta, sondern auch für die ganze gelehrte Zeitgenossenschaft zu einer merkwürdigen und erhebenden machten. An den Namen *Hugo* knüpft sich die Geschichte einer grossen Umgestaltung der ganzen Rechtsgelehrsamkeit, ebenso in ihrem philosophischen, wie in ihrem historischen Theile, die auch auf den praktischen nicht ohne Einfluss geblieben ist, und selten hat das Wirken eines Gelehrten mit solcher Entschiedenheit vom Anfang an immerfort dieselbe Laufbahn verfolgt, und mit solchem Glücke gleichzeitige und jüngere Gelehrte mit hineingezogen. Die Dissertation, welche *Hugo* für den Zweck seiner Promotion in Halle schrieb, *de bonorum possessionibus* — nicht das erste seiner schriftstellerischen Werke, da ihr eine Preisschrift *de fundamento successionis ab intestato* um 3 Jahre vorausging — kündigt nach dem Urtheile der Kenner den Gang seiner civilistischen Laufbahn schon sehr deutlich an, und darf wegen dieses Zusammenhangs als ein wichtiger Punct in der Geschichte der neuern Jurisprudenz betrachtet werden. Auch beginnt die öffentliche Lehrer-Thätigkeit *Hugo's*, die mit seiner gelehrten Wirksamkeit so eng verflochten ist, nur wenige Monate später; die Promotion selbst war in der Absicht erwirkt worden, um eine Professur in Göttingen antreten zu können. Darum schien es der Universität, da man doch Jubiläen lieber früher als später feiert, angemessen, dem Doctor-Jubiläum ganz die Bedeutung zu geben, deren ein solcher Akt der Vergegenwärtigung und dankbarer Anerkennung eines langen erfolgreichen Wirkens fähig ist; und die Stimmung der Freunde und ehemaligen Schüler des Jubilars auf andern Universitäten Deutschlands kam dieser Absicht mit einer unverabredeten Uebereinstimmung entgegen. Zuerst, schon vor dem 10. Mai, kam dem Jubilar ein Beweis fürstlicher Gnade grade von der Seite in die Hände, welche die allererfreulichsten Erinnerungen in ihm erwe-

Digitized by Google

cken musste, aus dem heimischen Baden, das Commandeur-Kreuz des Zähringer Löwen-Ordens begleitet von einem huldreichen Schreiben Sr. königl. Hoheit des *Grossherzogs Leopold*. Bald folgten Glückwünschungs-Schreiben von verschiedenen auswärtigen Universitäten. Aber nichts war so geeignet, die Bedeutung des Festes dem Jubilar und den ihm Nahestehenden zu vergegenwärtigen, als die Uebergabe einer kleinen Denkschrift von dem vieljährigen Freunde, dem ruhmvollen Genossen auf dem Felde der historischen Jurisprudenz, der, so viel er von *Hugo* empfangen, so viel ihm zurückgegeben hat, *v. Savigny* in Berlin. Seine Schrift: „*Der* 10. *Mai* 1788, *ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft*" — auch in äusserer Ausstattung ein Meisterstück des Berliner Kunstfleisses — legt in der schon durch ihre Klarheit und Durchsichtigkeit gewinnenden Weise dieses trefflichen Lehrers und Schriftstellers das schönste Zeugniss davon ab, was das Studium des römischen Rechts vor *Hugo's* Auftreten war, und durch seine Anregung geworden ist. Der Jubilar hegte einige Besorgniss, dass die feierlichen Begrüssungen am Tage des Jubiläums selbst, bei so manchen schmerzlichen und peinlichen Erinnerungen, die dabei nicht zu vermeiden wären, ihm geistig wie körperlich nicht wohlthun würden, und hatte sich ihnen durch eine Reise nach *Cassel* entzogen, wo indess ein Deputirter der Juristenfacultät zu *Halle*, die es sich nicht nehmen liess, ihren Jubel-Doctor an seinem Ehrentage persönlich zu begrüssen, Professor *Pernice*, ihn ereilte, und ihm, dem akademischen Herkommen gemäss, das erneuerte Doctor-Diplom überreichte. Die Freunde des Jubilars in Cassel, theils dort wohnhaft, theils durch die Noth der Zeit dahin vertrieben, machten dem Jubilar seinen Aufenthalt daselbst sehr angenehm; Hofrath *J. Grimm*, schon seit vielen Jahren mit *Hugo* durch die gemeinschaftliche Freundschaft *Savigny's*, dann persönlich noch inniger, verbunden, — übergab ihm eine Gratulationstafel, die in ihrem stattlichen römischen Lapidarstyl, wie im antiken Faltenwurfe einer Toga, alle Liebe und Treue eines deutschen Herzens durchblicken lässt. Der Rückkehrende genoss nun in Ruhe im Kreise seiner Familie und seiner Freunde die Ehrenbezeugungen, die ihm in so reichem Maasse erwiesen worden waren. Die Universität hatte ihm, nach üblicher Weise, einen Ehren-Pokal dargebracht, dessen antike Embleme, von einer den Numismatikern wohlbekannten Münze des Q. Cassius hergenommen, nicht minder die Achtung vor dem unabhängigen Rechtsgefühl, als vor der Rechtsgelehrsamkeit des Gefeierten ausdrückten. Die *juristische Facultät* Göttingens gratulirte durch ein von Hofrath *Bergmann* verfasstes Programm, dessen Inhalt einen Processualisten des dreizehnten Jahrhunderts, Tancred, betrifft [*Diss. de libello, quem Tancredus Bononiensis de judiciorum ordine composuit.* 4.], mit dessen Herausgabe Hofrath *Bergmann* gegenwärtig beschäftigt ist. Zwei philosophische Facultäten preussischer Universitäten von *Berlin* und *Halle*, hatten den Jubilar auch zum Doctor der Philosophie creirt, und triftige Gründe in ihren Diplomen geltend gemacht, um den berühmten Civilisten auch sich zu vindiciren. Die juristische Facultät zu *Leipzig* bezeugte ihre Theilnahme durch eine sehr glänzend ausgestattete Gratulationstafel, die *Breslauische* durch ein gelehrtes Programm von Professor *Huschke* über eine römische Schenkungs-Urkunde [*T. Flavii syntrophi instrumentum donationis ineditum.* 4. vergl. Jahrb. 1838. S. 193.], deren Auffindung in einer handschriftlichen Sammlung lateinischer Inschriften zu den zahlreichen Früchten der gelehrten Reise von Professor *Ritschl* nach Italien gehört. Von einzelnen Gelehrten hatten Hofrath *G. Hänel* in Leipzig [*Legis Romanae Visigothorum Particula cum Codd. Monac. et Philipps. imagine lapide expressa.* IV. und 19. S. 4.] und Professor *v. Buchholtz* in Königsberg [*Comm. de liberis sub conditione institutis aut exheredatis.* 4.] das Jubiläum *Hugo's* durch gelehrte Abhandlungen gefeiert; Professor *Schrader* in Tübingen hatte schon früher auf dieselbe Art mit dem Jubiläum der Universität zugleich

Digitized by Google

diese Feier bewillkommnet. Von den Götting'schen Collegen hat Consistorialrath *Lücke* den Jubilar durch eine Schrift [*De eo, quod jurisprudentiae cum theologia commune est,*] voll sinnreicher Beziehungen, über die Gemeinschaft der Jurisprudenz mit der Theologie, begrüsst, so wie Professor *Schneidewin* durch eine kritische Schrift über die griechischen Lyriker [*Conjectanea critica*], welcher die Vorrede eine nähere Beziehung zu dem Feste giebt. Ein lateinisches Gedicht von Director *Ranke* hob mit Nachdruck die Züge im Charakter des Jubelgreises hervor, die sich unter allen Zeitumständen bewährt, und ihm so viel Vertrauen und Anhänglichkeit in engern und weitern Kreisen erworben haben. An die zu Ehren des Jubilars verfassten Schriften reihten sich auch Dedicationen noch nicht herausgegebener grösserer Werke, wie die Widmung der Geschichte des Kirchenrechts vom Ober-Appellationsrath *Bickell* in Cassel, und einer neuen Ausgabe des Festus vom Hofrath *Müller*, dem Schwiegersohne des Jubilars. Unter den zahlreichen Gratulationsschreiben können wir das nicht unerwähnt lassen, welches die wohlwollende Theilnahme des Königlichen *Universitäts-Curatoriums* an dieser Feier bezeugte. — Das Erfreulichste und Erhebendste bei einem solchen Feste ist nicht das, was sich dem Publicum mittheilen lässt; wer aber den Jubel-Doctor in diesen Tagen, in körperlicher und geistiger Rüstigkeit, umgeben von treuer Anhänglichkeit und dankbarer Liebe, mit unerschöpflicher Heiterkeit in den Schätzen, die das Fest ihm zugeführt, schalten und walten gesehen, wird sich eines so angenehmen Eindruckes bewusst geworden sein, als das Leben akademischer Lehrer in unsrer Zeit nur irgend zu gewähren im Stande ist.

QUOD. FELIX. FAUSTUMQUE. SIT. | TIBI |

GUSTAVE. HUGO.

VIR. SUMME. | TITULIS. HONORIBUS. CUMULATE. | JURECONSULTORUM. HUIUS. AEVI. PRINCEPS. | ACADEMIAE. GEORGIAE. AUGUSTAE. | PERENNE. DECUS. AC. PRAESIDIUM | QUEM. QUI. LAUDIBUS. EXTOLLERE. STUDENT. NIHIL. ADDERE. NOVI. | CUI. QUI. OBTRECTARE. AUDENT. NIHIL. EFFICERE. VERI. POSSUNT. | FILIO. INTEGERRIMO. | QUI. CUM. PATRIAE. INIMICIS. FORTISSIME. NUPER. PRAELIATUS. EST. | FILIA. | PULCHERRIMA. CANDIDISSIMA. OPTIMA. | GENERO. | QUI. QUANTUM. A. TE. MUTUATUR, SPLENDORIS. GLORIAEQUE. | TANTUM. EX. SE. IN. TE. REFUNDIT. | NEPOTIBUS. | IN. SPEM. AVITI. PATERNIQUE. NOMINIS. SUBCRESCENTIBUS. | TER. QUATERQUE. FELIX. FORTUNATE. | AMICE. | AMICIS. COLLEGISQUE. TUIS. | NON. IN. SECUNDIS. SOLUM. SED. ADVERSIS. QUOQUE. REBUS. CONSTANS. ET. FIDE. | DIGNITATEM. JURIUM. DOCTORIS. | ANTE. HOS. QUINQUAGINTA. ANNOS. | AUSPICATISSIMIS. OMINIBUS. IN. TE. COLLATAM. | MENTE. PIA. | EX. IMO. CORDIS. MEI. GRATULOR. |

JACOBUS. GRIMM.

COLLEGA. PROFESSORQUE. GOETTINGENSIS. EXSUL. | EXSILIO. HODIE. LAETABUNDUS | QUOD. TUI. HIC. VIDENDI. | DOLORESQUE. AMPLEXU. | WILHELMI. MEI. DOROTHEAE. MEAE. | QUOS. TECUM. HUC. ADDUCIS. | ALIQUANTISPER. SATIANDI. LENIENDI. | COPIAM. MIHI. FACIT. | AGEDUM. | HUNC. FESTUM. DIEM. CELEBREMUS. | CUM. TENACISSIMA. RECORDATIONE. AMICORUM. QUI. GOETTINGAE. REMANENT. | CASSELIS. CATTORUM. X. MAII. MDCCCXXXVIII."

An diesen Bericht, den wir noch durch die Mittheilung zu ergänzen in den Stand gesetzt sind, dass an die erwähnten Dedicationen noch die einer neuen Ausgabe der *Antiquitates* von *Heineccius-Haubold* durch den berühmten Collegen des Jubilars, Herrn Geheimen Justizrath *Mühlenbruch*, sich anschliesst, reihen wir eine Mittheilung über das Diplom, in welchem die juristische Facultät zu Halle dem gefeierten Gelehrten die

Digitized by Google

vor funfzig Jahren ihm ertheilte Doctorwürde erneuert hat. Die hierher gehörende Stelle desselben:

ORDO JURISCONSULTORUM HALENSIUM
VIRO. PERILLUSTRII. EXCELLENTISSIMO. VENERABILI

GUSTAVO HUGONI

etc. etc. etc.

SENI. LAUDIBUS. INGENII. ET. DOCTRINAE. CUMULATISSIMO
SPLENDIDO. GEORGIAE. AUGUSTAE. DECORI. ET. ORNAMENTO
QUI. FAMILIAM. IN. DISCIPLINA. JURIS. CIVILIS. DUCIT
REDINTEGRATA. JURIS. ROMANI. HISTORIA. INSTAURATAQUE. FONTIUM
COGNITIONE
AC. TOTIUS. JURISPRUDENTIAE. CIVILIS. STUDIUM. RECENTI. LUMINE
COLLUSTRATUM
CUM. SCHOLIS. FREQUENTISSIMIS. TUM. LIBRIS. ET. COMMENTATIONIBUS
ELEGANTISSIMIS
EXPLICAVIT. ORNAVIT. ET. LATISSIME. PROPAGAVIT
DECENNALIA. QUINTA. JURIS. UTRIUSQUE. DOCTORATUS
IN. HAC. ALMA. FRIDERICIANA. RITE. IMPETRATI. SOLENNIA.
LAETISSIMIS. AUSPICIIS. CELEBRANTI
DIE. X. MAII. MDCCCXXXVIII.
GRATULATUR
ATQUE. SINCERISSIMA. VOTA. PRO. CARI. CAPITIS. INCOLUMITATE. ET
FELICITATE. PUBLICIS. TABULIS. TESTIFICATUR.

bezeichnen klar den hohen Werth, welchen die Facultät darauf legte, dass es *ihr* einst verliehen war, die Doctorwürde dem Manne zu verleihen, an dessen Namen sich in Aller Herzen die Gefühle des Dankes und der Ehrerbietung knüpfen.

Die Leipziger Juristenfacultät hatte ihrerseits ihre Theilnahme in den Worten:

GUSTAVO HUGONI

etc. etc. etc.

HUIUS DIEI
QUA ANTE HOS QUINQUAGINTA ANNOS
DOCTORIS UTRIUSQUE JURIS DIGNITATEM
AB ACADEMIA HALENSI RITE ADEPTUS EST
MEMORIAM HAC IPSA LUCE CELEBRANDAM
PIE CONGRATULANTUR
ET
UT PUBLICUM ALIQUOD TUM LAETITIAE DE FESTA ILLA AC SOLENNI
DIE VOTORUMQUE SUORUM, TUM VERO ETIAM SUMMAE, QUA VIRUM DE
JURISPRUDENTIAE STUDIO TAM PRAECLARE MERITUM PROSEQUUNTUR
OBSERVANTIAE EXSTARET DOCUMENTUM
HANC
TABULAM PROPENSAE VOLUNTATIS NUNCIAM TRANSMISERUNT
etc. etc. etc.

kund gegeben.

Eine ausführliche Mittheilung über die von Herrn *v. Savigny* übersandte Gratulationsschrift liefern wir im nächsten Hefte der Jahrbücher. Die überall so laut ausgesprochene Sehnsucht nach Veröffentlichung des Documents, in welchem der Meister dem Meister ein unvergängliches Denkmal gesetzt hat, ist so eben durch den in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft erfolgten Abdruck befriedigt worden.

Digitized by Google

2. Ueber die dem *Remedius* zugeschriebene Canonensammlung.

Eine Wolfenbüttler Handschrift (ms. Helmst. no. 454. fol. min. sec. X.) enthält eine Canonensammlung, welche uns über den Verfasser des dem Remedius von Chur lange Zeit beigeschriebenen Excerptes aus den Pseudoisidorischen Decretalen einigen Aufschluss geben dürfte. Bevor ich in dieser Beziehung eine Meinung aufstelle, will ich den Inhalt unseres Codex kurz angeben. Auf den ersten 22. Blättern steht, ausser mehreren aus *Regino's* Sammlung geschöpften Capiteln, eine kurze Chronik, nach der Eintheilung in *VI. aetates*, von der Schöpfung der Welt bis zum Kaiser *Heraclius*, mit besonderer Berücksichtigung der kirchlichen Ereignisse. Darauf folgt ein Verzeichniss der Päpste *„usque ad miserum Benedictum exilio relegatum in Oceani littore."* Ausserdem sind der 1. Canon des Coblenzer Concils v. J. 922., der Brief des *Raban. ad Humbertum*, einige Fragmente aus der Decretale des P. *Nicol. ad Carol. archiep. Mogunt.* (siehe Harzheim, Concil. Germ. T. II. p. 243.), und mehrere Stellen aus *Augustin. de civitate Dei* aufgenommen. Von fol. 22. vers. bis fol. 159. folgt nun unsere Canonensammlung von 248. Capiteln, und fol. 150—163. deren Index, welcher aber, da die Handschr. am Ende defect ist, mit dem c. 225. abbricht; die Canonen der ersten 22. Bl. sind in ihm nicht verzeichnet.

Cap. 1—100. enthalten die von *Kunstmann* herausgegebenen 79. Fragmente aus Pseudoisidor, in derselben Reihenfolge, und die verschiedene Capitelzahl hat darin ihren Grund, dass die 19. *Capitula ex epist. Felicis*, welche *Kunstmann* unter einer Nummer (c. 74.) anführt, im Cod. mitgezählt sind; und dass c. 53.: *Ex ead. epistola* (*Fabiani*), c. 62.: *Ex ead. ep.* (*Eusebii*), c. 76.: *Ex ead. ep.* (*Damasi*) bei Kunstm. fehlen; das letzte Cap. in der Ausgabe (c. 80.) steht nicht im Cod. — Die folgenden Capitel sind theils aus Regino excerpirt, theils enthalten sie ächte und unächte Decretalen, griechische, afrikan., span., gallisch., englische und deutsche Schlüsse, Stellen aus des *Augustin*, *Sedulius* und *Rabanus* Werken bunt durch einander, ohne dass ein bestimmter Plan zu bemerken ist. Von den aufgenommenen Schlüssen sind besonders zu erwähnen: c. 128., *ein ungedrucktes Fragment aus der Lateranensischen Synode des P. Stephan. III.* v. J. 769., c. 143.: die *acta Concilii Romani sub Joanne XII.*; nach einer neueren Randbemerkung liegt dem Abdrucke in d. Centur. Magdeb. Cent. X. c. 9. col. 435. unser Codex zum Grunde; daher auch die grosse Uebereinstimmung beider; c. 148.: das *Concil. Calchuthense* v. J. 787., welches Spelmann (Concil. Brit. T. I. p. 292.) aus den Centur. Magdeb. VIII. c. 9. col. 575. genommen hat. Der Abdruck ist aber zu Anfang defect, ich werde daher das Fehlende, so wie die übrigen inedita, aus uns. Codex in meinen in Kurzem erscheinenden Beiträgen mittheilen. — Cap. 206. ist inscribirt: *Ex Concil. Engilheim*, und stimmt wörtlich mit dem 34. Canon des Wormser Concils v. J. 868., ebenso c. 220: *Ex Conc. Engilenhem cap. XX.* = c. 22. desselb. Worms. Conc., beide sind in den bis jetzt bekannten Synoden von Ingelheim nicht erfindlich. Cap. 207.: *De presbyteris et diaconis negligentibus.* Es ist der 8. Canon des Mainzer Concils v. J. 851. (*Pertz*, Monument. T. III. pag. 413) bis zu den Worten: *scandalum patiatur.* Hinter diesen folgt in ununterbrochenem Zusammenhange: *„Digna enim satisfactionē* (*sic!* vielleicht *satisfactio ē*), *si eis, a quibus reus creditur, per rectam securitatem de eodem crimine innocens esse manifestatur, quod ita nobis a majoribus constitutum esse docetur. Si hanc impleturus, sive secundum canones, sive ad arbitrium epī sibi collegas conjungat, seu certe ipse solus manu propria juret in sacro coram posito evangelio, dicens, quod cum sc̄ā trinitas et Christus filius Dei, qui illud fecit et docuit, quod evangelium continet, et sc̄i quatuor evangelistae, qui illud scripserunt, et omnes sc̄i sic adjuvent, quod ille per nominatam actionem ita non perpetrasset, sicut ei de illa oblatum est. Et hac satis-*

Digitized by Google

factione purgatus secure deinceps suum exerceat ministerium. Quam satisfactionem nonnulli praecedentium patrum scm Papam Leonem in basilica scī Petri apostoli coram reverendissimo Caesare Karolo ac clero et plebe ita perfecisse commemorant, atque ita mox venerandum principem contra ejusdem scī Papae adversarios dignae ultionis vindictam exercere.“

Diese Worte, welche bei *Pertz* nicht stehen, gehören ohne Zweifel dem Concil an, denn die Lücke in der Ausgabe verräth sich durch die Worte: *Si autem accusatores legitimi fuerint* u. s. w., welche einen vorhergegangenen Gegensatz bedingen, der offenbar in den *iis, a quibus creditur* der eben abgedruckten Stelle liegt, bei *Pertz* aber durchaus fehlt. Dass übrigens die jenem Abdrucke in den Monum. zum Grunde liegende Bamberger Handschr. hie und da lückenhaft ist, beweisst auch ausserdem das 6. Cap. des Concils, welches aus 2 ursprüngl. Canonen zusammengeschmolzen zu sein scheint, denn zu der Inscription: *Ut episcopi venationem exerceant* passen nimmermehr die ersten 4 Zeilen des Cap. bei *Pertz*, bis zu den Worten: *fiat omne verbum*, auch wäre es wahrlich eigenthümlich, wenn das Concil bestimmt hätte, *es seien 2 oder 3 Zeugen gegen diejenigen Bischöfe nöthig, welche sich Hunde halten oder auf die Jagd gehen wollten.* Die Lücke füllt Regino App. II. c. 35 und unser Cod. c. 218. aus, welche unter der Ueberschrift: *De ecclesiastica controversia tesī.* den Anfang dieses 6. Schlusses enthalten und nach *„omne verbum“* so fortfahren: *Similiter et de separatione conjugatorum, ut tres veraces homines hoc testificentur, si septem inveniri non valeant.* — Nun müsste ein neuer Schluss (als c. 7.) mit der dem c. 6. vorstehenden Inscription folgen, welcher mit *Contra episcopos* beginnt, und statt des Punctes hinter *volunt* wäre ein Komma zu setzen. —

Ausserdem kommen in unserer Sammlung mehrere bis jetzt nicht bekannte Tribursche und Coblenzer Schlüsse und einige Pönitentialcanonen vor, welche ich in den Beiträgen mittheilen werde. — Leider fehlen im Codex in der Mitte 3 Quaternionen, und aus dem Index kann man ersehen, dass in ihnen manche interessante Capitel gestanden haben, z. B. c. 106.: *De reconciliandis epīs, prīris et diac. secundum morem Romanum.* c. 145.: *Textus electionis et consecrationis in Treverensi metropoli* u. a. m.

Soviel über den Inhalt unserer Sammlung; die Zeit ihrer Abfassung ist wohl bald nach d. J. 922. anzusetzen, da sich kein späteres Document in ihr findet, als die Coblenzer Schlüsse dieses Jahres. — Was nun ihren Verfasser betrifft, so glaube ich, obgleich in der Handschr. alle und jede Andeutung fehlt, sie dem Erzbischofe *Rotger von Trier* zuschreiben zu dürfen. Von dessen bisher unbekannter Sammlung reden folgende Zeugnisse:

Gesta Trevir. c. 43 : *Iste* (Rutgerus) *bonae conversationis existens, habito Treveri cum suffraganeis episcopis ac reliquo clero generali Concilio, librum canonicorum decretorum sua industria compositum in medium protulit atque firmavit.*

Brower, Annal. Trev. lib. IX. ad ann 927.: *In eo Concilio.... ab ipso Ruotgero factus ecclesiasticarum sanctionum liber et summo omnium, qui convenerant, assensu probatus et a clero receptus est.* Vergl. Hontheim, Prodrom. Hist. Trev. I. pag. 518. Doch am entscheidensten ist das Zeugniss von *Trithem.* in d. *Chron. Hirsaug. ann. 922.: Rotgerus, vir multae lectionis et eminentis doctrinae, qui inter cetera ingenii sui opuscula ex sententiis Patrum et epistolis summorum Pontificum volumen quoddam decretorum post Isidorum Hispalensem in unum comportavit, quod in Concilio episcoporum, apud Treviros celebrato, auctoritate omnium approbatum fuit.* — Die Worte: *post Isidorum* deuten ganz entschieden auf den Auszug aus Pseudoisidor, welchen die ersten 100 Capp. unserer Samml. bilden, und dass Rotger's Werk mehr als diese enthalten habe, folgt

Digitized by Google

ebenfalls aus Trithem's Chronik, denn er nennt auch *sententiae patrum*; ferner verräth das c. 145. *Textus electionis et consecrationis in Trev. metrop.* eine nähere Beziehung zur Trierschen Diöces, und auch die Zeit der Abfassung stimmt überein. — Eine andere Frage ist, ob *Rotger* jenen Auszug aus Pseudoisidor selbst verfasst habe und also die von Kunstmann herausgegebene Samml. nur ein Theil der unsrigen sei, oder ob er sie bereits vorgefunden und seinem Werke einverleibt habe; ihre Beantwortung möchte aber sehr schwierig sein, so lange nicht ein reicherer handschriftlicher Apparat vorliegt. *Kunst* (theol. Studien und Kritik. Jahrg. 1836.) setzt zwar die von ihm aufgefundenen Codd. in's 9te Jahrh, doch dürfte die Gränze zwischen dem Ende des 9ten und dem Anfang des 10ten Jahrh. in den Charakteren der Codd. kaum festzustellen sein, so dass wenigstens in dieser Beziehung gegen die Annahme des 1ten Falles nichts zu erinnern wäre. — Die in unserm Wolfenbüttler Codex der eigentlichen Samml. voranstehenden Fragmente gehören offenbar einer spätern Zeit an, da in ihnen die Exilirung des P. Benedict V. (im J. 964.) erwähnt ist. —

Dr. Wasserschleben in Berlin.

3) Neue Ausgabe des *Cuias* in Italien.

Dass in Italien eine neue Ausgabe der Werke des Cuias erscheinen werde, ist schon durch *Gersdorf's* Repertorium in Deutschland bekannt geworden. Es dürfte jedoch den Verehrern des grossen Juristen nicht unlieb sein, von dem Plane der Ausgabe und den ersten uns zu Gesicht gekommenen Lieferungen eine kurze Anzeige in den Miscellen dieser Jahrbüchern zu erhalten. Ueber den Plan der Ausgabe verbreiten sich die Verleger in einem Prospecte, datirt Prato den 2. Januar 1837., mit dem Titel: *Opera Complete del Cuiacio con un nuovo metodo distribuite e ristampate in XIII. volumi in 8vo grande* (in demselben Formate, in welchem der Prospect gedrukt ist) *dei Fratelli Giachetti di Prato.* Hiernach wird dieser Ausgabe die Venetianisch-Modenesische Ausgabe zu Grunde gelegt, und dabei die Pariser benutzt werden *). Es ist jedoch diess nicht von der Anordnung zu verstehen, welche insofern abweichen wird, als in dieser neuen Ausgabe, mit Nicht-Berücksichtigung der Eintheilung der von Cuias selbst herausgegebenen und der von ihm nachgelassenen Werke, diese vielmehr nach ihrem innern Zusammenhange für den Gebrauch bequemer in acht Theilen (Parti) in folgender Ordnung zusammengestellt werden sollen: I. Thl. Observationen (s. unten); II. Th. die Arbeiten des Cuias über die Institutionen; III. Th. die Arbeiten über die Pandekten und Pandektenjuristen; IV. Th. die Schriften über den Codex; V. Th. die Erläuterungen der Novellen; VI. Th. die Commentare zu den Lehnrechtsbüchern; VII. Th. die Recitationen zu den Decretalen Gregors; VIII. Th. die Consultationen, der tractatus de diversis temporum praescriptionibus und andere kleinere Schriften, z. B. epistolae, consilia. Hieran schliessen sich Sach-Register und das Promtuarium des *Dominici Albanens's.* Das Ganze wird aus 13 Bänden (Volumi) oder 900 Bogen, zu 18 Seiten der Bogen, bestehen und in 100 Heften, jedes zu dem Preise von 2 Franken und 80 Centimen, ausgegeben werden. Nur zehn Exemplare zu dem Preise von 600 Lire erscheinen auf feinem Papiere. Der Bearbeiter der Ausgabe ist nirgends genannt.

*) Der Ausdruck ist undeutlich und stimmt nicht mit dem unten mitzutheilenden Titel des ersten Theiles: *le abbiam dato per exemplare l'ultima Veneto-Modanese, modellata su quella di Parigi.*

Digitized by Google

Wir haben nun drei Distributionen *) (Lieferungen?) vor uns liegen unter dem Titel: *Jacobi Cuiacii Jc. Tolosatis Opera ad Parisiensem Sabrotianam (sic.) editionem diligentissime exacta in Tomos XIII. distributa auctiora atque emendatiora. Pars Prima. Tomus Primus. Prati ex officina fratr. Giachetti* 1836 u. 1837. In der ersten Distributio stehen voran a) *C. A. Fabroti In Edictionem (sic.) Parisiensem Anni MDCLVIII. Praefactio (sic.)*; b) *Synopsis Operum Cuiacii*; c) *Index Chronologicus Operum Cuiacii*; d) *Jacobi Cuiacii J. C. Vita E Parte Secunda Elogior. Jo. Papirii Massonis* Pag. 291. Ed. Paris 1638; e) *Ex Jacobi Augusti Thuani Historiar.* Lib. 29. Anno 1590. Hierauf folgen die Observationes. Diesen werden vorausgeschickt a) *In Libros XXVIII. Observationum et Emendationum Jacobi Cuiacii Editoris Veneti Praefatio*; b) *Index Legum In Hisce Observationum Libris Emendatarum Sive Explicatarum*; c) *Elenchus Eorum Quae Primo Hoc Tomo Continentur.* Diesem zu Folge werden die Observationen versprochen ad accuratiorum editionum fidem, Nivellianae praecipue, sedulo castig., apposita quibusque Graecis dictionibus latina interpretatione ex Heineccio! Auf die Observationen sollen am Ende des ersten Theils folgen: *Jo. Gottl. Heineccii Dissertatio de Cuiacii Adversariis et Obtrectatoribus*; *Emundi Merillii Libri tres Variantium Interpretationum ex Cuiacio* und *Osii Aurelii Dispunctor. ad Merillium, seu de Variantibus Cuiacii Interpretationibus in libris Digestorum Dispunctiones LIII.* Die dritte Distributio endigt S. 772. in der Mitte der achtzehnten Observation des XVII. Buches. Druck und Papier sind gut. Leider fehlt es nicht an Druckfehlern. Ob nun aber die Verleger in ein zeitgemässes Unternehmen, d. h. in ein solches, welches ihnen Vortheil bringen werde, sich eingelassen haben, möchten wir leider zu bezweifeln geneigt sein, da es an Separat-Ausgaben der wichtigsten Schriften des Cuias nicht fehlt, auch die Gesammtausgaben nicht gerade selten zu nennen sind; ferner in unsern Tagen das Studium der Schriften des Cuias leider sehr abgenommen hat und noch dazu in München eine neue Gesammtausgabe derselben, freilich zu bedeutend höherem Preise, angekündigt worden ist. Freuen würden wir uns jedoch, wenn wir uns irrten und das Unternehmen seinen ungestörten Fortgang hätte.

Hänel.

4) Berichtigende Erwiderung.

Wenn die, in den *kritischen Jahrbüchern* für deutsche Rechtswissenschaft, und zwar im *Decbr.*-Hefte des Jahres 1837. von S. 1090 bis zu S. 1101. enthaltne Beurtheilung der *Hefftersehen* Schrift: Ueber die Erbfolgerechte der *Mantel*kinder etc. den, darin vom Autor verfochtnen Ansichten, obschon derselbe sich keineswegs in rein *objectiven* Gränzen durchgängig bewegt hat, (v. S. 1091. a. a. O.) fast allenthalben beipflichtet: so lässt sich um desswillen freilich mit dem Hrn. Recensenten gar nicht rechten; denn gerade in der Sphäre des wissenschaftlichen Forschens und Strebens gilt — nm die Worte des *Livius* zu gebrauchen — unantastbar der vernunftgemässe Canon: existimatio communis omnibus est!

Insofern jedoch die eben erwähnte *Recension* zugleich (m. s. S. 1099.) eine Nachricht mittheilt, wonach sich, rücksichtlich des bekannten Gräff. *Bentinck'schen* Erbfolgestreits, die *Prognose* sehr günstig für den Hrn. Kläger gestellt haben soll, möchte denn doch ein trifftiger Anlass dargebo-

*) Von dieser Eintheilung ist im Prospecte nichts gesagt; diese spricht nur von *Fascicoli*. Eine innere Anordnung, woraus sich der Name erkläre, ist nicht wahrzunehmen.

Digitized by Google

ten sein, mit einer berichtigenden Entgegnung öffentlich hervorzutreten und die Widersacher des Hrn. Verklagten wohlmeinend davor zu warnen, dass man, ihrer Seits, nicht allzuvorschnell ein: io triumphe! erschallen lassen möge. Denn

geschlossen sind die den obgedachten Rechtsstreit betreffenden Acten *noch lange nicht*; ja, noch nicht einmal die Replik ist an den zuständigen Hohen Gerichtshof gelangt, und Dieser hat nur, wie Einsender gegenwärtigen Aufsatzes, als Mitbevollmächtigter des Herrn Verklagten, *urkundlich* darthun kann, nach geschehner Ueberreichung der *Klagbeantwortung*, bezüglich darauf, unterm 27sten Septbr. v. J. das *Decret* ertheilt:

„dass die Erklärung des Hrn. Klägers über die, als dilatorisch und prozesshindernd vorgeschützten, Einreden für die Replikschrift ausgesetzt — und das *Erkenntniss darüber vorbehalten* werde."

Wie kann man also, da der Process erst in seinem Entwickelungsgange begriffen, folglich das *Für* und *Wider* noch gar nicht abwägbar ist, nichts destoweniger dem *Publicum* verkündigen, dass das Gericht erster Instanz geneigt zu sein scheine, dem Bruderssohne des verstorbenen, regierenden Reichsgrafen das Nachfolgerecht zugestehen zu wollen! — Heisst *das* nicht, den empfindsamsten Ehrenpunct des Richteramts — die Pflicht der Unparteilichkeit — in verletzender Weise berühren? Schlimm genug, wenn es in manchem Staate nicht zu den moralischen Unmöglichkeiten gehören sollte, dass dessen rechtsprechende Behörden eine Richtung zur *Subjectivität* annehmen, und, bei nur einiger Zweifelhaftigkeit der Sache, vielleicht schon desshalb gegen eine Partei entscheiden, weil etwa deren Anwalt der Gunst des Collegiums sich nicht zu erfreuen hat. Allein Besorgnisse dieser und ähnlicher Art liegen hier der *verklagten* Partei gänzlich fern und werden von ihr fern bleiben, mag man auch fürder grundlose Siegesposten im Publicum zu verbreiten suchen; — commenta delet dies.

Dr. jur. *Eckenberg*.

5. Ehrenbezeigungen.

Die Juristenfacultät der Universität *Freiburg* hat dem durch mehrere Werke, insbesondere durch seine seit 1834. erscheinende „*Revue etrangère et française de législation et d'économie politique*" um die Rechtswissenschaft vielfach verdienten Herrn Advocaten *K. Félix* zu Paris die Würde eines Doctors beider Rechte ertheilt. — Die Herren Geheime-Rath Dr. *Thibaut*, Ober-App.-R. Dr. *Bickell* und Canzler Dr. *Linde* sind für die zweite dreijährige Periode (1838—1840.) von den Regierungen von Baden, Kurhessen und Hessendarmstadt zu Mitgliedern des Bundesschiedsgerichts ernannt worden.

Todesfälle.

Am 11. Mai starb zu Triest der auch als Schriftsteller im Gebiete der Rechtswissenschaft verdiente K. B. Staatsrath etc. Dr. *Ignatz von Rudhardt*, vorher (seit 1811) Professor der Rechte an der Universität Würzburg. — Am 21. Mai zu Naumburg der Ober-Landes-Gerichts-Rath

Digitized by Google

Pinder, als gründlicher Kenner des preussischen und sächsischen Rechts geachtet. — Am 23. Mai zu Breslau der vormal. Justiz-Commissar Dr. *Grattenauer*, als Schriftsteller im Fache des Handels- und Wechselrechts bekannt. — Die Universität Breslau hat einen grossen Verlust erlitten. Der ordentliche Professor, Ordinarius des Spruchcollegiums, Dr. *C. A. D. Unterholzner* ist am 24. Mai gestorben, von seinen Collegen und der grossen Anzahl seiner auswärtigen Freunde und Verehrer innig betrauert.

Berichtigungen.

Seite 198. Zeile 4. von oben lies *Pfand- oder*
„ 198. „ 4. „ „ und Zeile 9. von oben lies *v. Meiss* statt *v. Weiss.*
„ 203. „ 7. „ unten lies *in dem Hofrecht von Xanten bei Georgisch C. J. G.* p. 781.
„ 204. „ 13. „ oben „ *von* statt *oder.*
„ 207. „ 16. u. 17. sind die Worte „*also nicht an ihre Erben*“ zu streichen.
„ 211. „ 10. von oben lies *des Unfreien* statt *der Befreiung.*

Digitized by Google

I. Recensionen.

Die Wissenschaft der römischen Rechtsgeschichte im Grundrisse. Von *Dr.* J. Christiansen, Privatdocenten an der Universität zu Kiel. Erster Band. Altona, Hammerich, 1838. VI. u. 432. S. gr. 8. (3 Thlr.)

Es ist den Lesern dieser Jahrbücher über ein Buch Bericht abzustatten, dessen Entstehung sich jemand folgendergestalt erklären könnte. In einer Gesellschaft junger Gelehrter von verschiedenen Fächern ist von einer neuen hyperkritischen Erscheinung in der theologischen Literatur die Rede. Dieses Werk, bemerkt einer von ihnen, erinnert mich an die Demüthigungen, welche die Jurisprudenz und die Medicin in unseren Tagen erlitten haben, die erstere unter andern durch die modernen Politiker, die andere durch die wo möglich noch grössere Calamität, welche die Cholera über sie gebracht hat. Aber ist damit die der Theologie zu vergleichen, der man ihre Grundlagen völlig zu entziehen gesucht hat, ohne dass dieses Unternehmen als ein wahnwitziges verlacht werden konnte? Als sich jener Mann, wie ein zweiter Simson, und wenigstens eben so blind und selbstmörderisch als dieser, an die Säulen der Wissenschaft stemmte, wer gab ihm die Antwort, welche von dem Bewusstsein ihrer Festigkeit eingegeben werden musste? — Diese Bemerkung verdross einen Andern der Anwesenden: „hältst du deine Jurisprudenz für fester und sicherer? um dir das Gegentheil zu beweisen, werde ich sofort ein Buch schreiben, welches alle Juristen in die Lage der Philister versetzen soll.“ Die Wette wird eingegangen, und unser Verfasser schreibt sein Buch, in welchem S. 169. folgendes zu lesen ist:

„Weil ich aus Erfahrung weiss, dass es für manche Leser doch nicht überflüssig ist, so will ich diese ersuchen, diese meine Definition und andere hier vorkommende nicht etwa zu

Digitized by Google

widerlegen durch die, wie man zu sagen pflegt, quellenmässigen Definitionen bei Festus, Gellius, Gajus etc. und mir, bis das Gegentheil erwiesen ist, zuzutrauen, dass ich diese Irrthümer über das ganze alte Recht, welche bei weitem die meisten meiner Leser mit diesen ihren sogenannten Quellen theilen, und welche zu widerlegen ich hier im Begriff bin, sehr wohl kenne. Mein Standpunct ist im Ganzen der, *dass ich behaupte, dass alles, was diese Quellen über das ältere Recht zu berichten wähnen, falsch ist*; also können wir uns beide nicht wundern, wenn das, was ich sage und für die Wahrheit ausgebe, von dem was diese Quellen sagen, abweicht".

Wir sind weit davon entfernt, diese Geschichte für wahr zu halten. Die Idee dieses Buchs ist keine solche, wie sie in Gesellschaft concipirt werden. Nun gut, fährt ein anderer Erklärer fort, denken wir uns den bedrängten Zustand eines strebenden jungen Mannes, der in diesen thätigen Zeiten in eine Wissenschaft eintritt. Er fragt: wo ist mein Platz, was kann ich neues schaffen, wie vermag ich eine Wirkung hervorzubringen? Ihr werdet ihm sagen: greife nur muthig und mit dem Eifer zu, der sich selbst vergisst, führe das Begonnene weiter, vollende das Vorangeschrittene, und es wird das Gedeihen nicht fehlen; glaube nur ja nicht, dass die Welt mit dir beginnt. — Leidiger Rath, erwiedert er, wie unsicher ist der Effect, wie weit hinausgeschoben! Jahre vergehen, Haare werden grau — nein, wie viel leichter und lustiger ist es, zu verlangen, die Wissenschaft soll mit mir anfangen, ihre Kindheit soll sich auch mit mir wiederholen, mit mir soll sie den ersten Flaum am Kinn bekommen. Und er setzt sich hin und schreibt (S. 4.):

„Die Geringschätzung und das Misstrauen gegen alle Gelehrsamkeit ist sehr natürlich und gerecht, und beide theilt von Herzen die Theorie und Wissenschaft. ... Aber wohl verstanden! diese allgemeine Hatz (sic!) auf die Gelehrsamkeit geht erst los, wenn sie sich wichtig macht. Hat sie nur den Stolz, ihr Wesen, die Passivität und Faulheit zur Profession zu machen, so wird sie wohl gelitten, wie das Faulthier in der Reihe der Geschöpfe mit Ehren seinen Platz einnimmt; sie hat ihr Monopol, wie alles Wirkliche. Solche Personification des Gedächtnisses hat ein Recht auf das Bewusstsein, die Wurzel und das Fundament aller effectiven Intelligenz zu sein, gegen die Verpflichtung, als solches ruhig unten zu liegen. Der Gelehrte darf überhaupt nie

Digitized by Google

unaufgefordert sprechen, es würde stets eine tactlose und unreine Musik geben" u. s. f. „Ich läugne, dass die jetzige Rechtsgeschichte eine Wissenschaft ist. Es muss, aufrichtig gesagt, von vorne angefangen werden, wenn sie eine Wissenschaft werden soll".

Auch diese Vermuthung halten wir für zu gewagt; diese von neuem angefangene Wissenschaft der Rechtsgeschichte hat so gar nichts kindliches an sich. Höchstens könnte das so lebhaft angesprochene Privilegium, „unaufgefordert zu sprechen", an jenen eigenthümlichen Zwischenzustand erinnern, welcher auf das eigentliche Kindesalter zu folgen pflegt. Oder sollte Berechnung zu Grunde liegen? Ist das alles nur eine, um nicht unbemerkt zu bleiben, umgekehrt gedruckte Zeitungsannonce? — Gewiss nicht. Es liegt eine gewisse Unschuld in der Versicherung der Vorrede, dass der Verfasser, welche Aufnahme auch seine Schrift finden werde, doch in der angefangenen Weise fortfahren wolle. Weit leichter werden wir uns überreden lassen, es sei der Rausch einer hastig hinabgestürzten Philosophie, der unseren Verfasser so gewaltsam aus dem Geleise gebracht hat, und auch der nächtliche Strassenlärm des s. g. jungen Deutschlands ist vielleicht nicht ohne Einfluss auf ihn geblieben.

„Die Lähmung der gegenwärtigen Zeit, die keine Energie hat, ist, dass das Vertrauen fehlt; sie hat kein Vertrauen, da sie keinen Muth hat, keinen Muth, weil der Glaube fehlt. Warum hat sie das alles nicht? Weil die Wissenschaft keine Ueberzeugung, sondern Glauben hat. *So lange die Welt steht, ist die Ueberzeugung das Kind des Unglaubens gewesen.* Die Wissenschaft wird lehren, und der Glaube der ihr trotzen will, wird in ihrem Feuer verflüchtigt werden. Sie wird lehren, was sie will, und wer das nicht hören will, wird Nichts hören, und ersticken im Koth seiner Dummheit. Und mag aus dieser Insolenz (oder Insolvenz) des Glaubens entstehen, was da will, die Wissenschaft wird durch keinen Ausgang überrascht werden. ... Die Wissenschaft giebt also nur sich selber Rechenschaft, sie sagt: es ist, und schliesst den Laien aus; und der Gläubige, der sich zudrängt in das Reich der Wahrheit, wird als Fälscher an den Pranger gestellt. — Welches Zutrauen soll die Theorie finden des Mannes, dessen Wissenschaft vom Glauben ausgeht, dessen Wissenschaft des Geistes erklärtermassen mit Adam und Eva beginnt, dessen Naturwissenschaft präsumtive gleichfalls das erste

Digitized by Google

Buch Mosis zur Quelle hat? — Grau ist jene Theorie; grün aber war die Theorie, womit Jesus, Napoleon, Schelling, und sein Marschall und Thronfolger, Hegel, schlugen".

Sollte jemand glauben, diese Betrachtungen über die Persönlichkeit des Verfassers gehörten nicht in den Bericht über sein Buch, so wird er ihre Zulässigkeit doch insofern zugestehen müssen, als damit wirklich über einen Theil des Buchs berichtet ist. Es beweisst noch keineswegs eine Vorliebe eines Recensenten für physiognomische Untersuchungen, wenn er des Bildes gedenkt, welches der Verf. nun einmal für gut gefunden hat, seinem Buch voranzustellen.

Das Schema des Verf. von der Jurisprudenz ist folgendes: „Die Totalität der ideellen Wirklichkeit des Rechts ist: Wissenschaft und Theorie; jene: Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte, und ausser diesen keine Wissenschaft des Rechts; diese: Theorie der Gesetzgebung und Theorie des Rechts, und ausser diesen keine Beschäftigung mit dem Recht".

Die Lineamente der Rechtsgeschichte sollen folgende sein: Es handelt sich um das juristische Wollen eines Volks in seinem Dasein, in seiner Objectivirung. Das „begriffsmässig Erste" ist hier das Dasein als Subject. Der Wille wird wirklich durch seine Objectivirung, zuerst zum Subject, indem er sich so selbst hervorbringt, als Gesetzgebung. Aber die Gesetzgebung will nicht bloss ihr einzelnes Dasein, in Gesetzen, sondern auch die Totalität ihres Daseins, in der — Armee; „welche ist die die Negation ihrer selbst negirende Totalität".

Man sieht, diess ist einfach genug, nur freilich, auch wenn es wahr wäre, noch nicht sehr tief. Der Wille will sich selbst, und das nicht, was ihn negirt. Inwiefern sein Dasein in dieser letzteren Hinsicht gerade die Armee ist, und nicht vielmehr die Jurisdiction, ist nicht sehr einleuchtend.

Wie aber gelangen wir zum Anschauen einer besonderen Rechtsgeschichte, namentlich der römischen? Darüber wäre eine deutlichere Auskunft zu wünschen gewesen, als der Verf. zu geben für gut befunden hat. Denn sein Standpunct ist der, dass *alles*, was die sogenannten Quellen über das ältere Recht berichten, falsch ist; woher nun haben wir die Kenntniss desselben zu schöpfen? Darüber erklärt sich der Verfasser nicht ex professo in seiner Einleitung, in der er sich doch über so vieles ausführlich genug erklärt. Eine allgemeine Antwort scheint er allerdings auf jene Frage da-

Digitized by Google

durch zu geben, dass er den *Unglauben* für das Princip der Wissenschaft erklärt. Wir zweifeln nicht, dass der Verf. sich dabei etwas Bestimmtes gedacht hat; ist diess der Fall, so kann jenes nichts anderes heissen, als dass die Wissenschaft auf satanischen Eingebungen beruhe, was keine ganz neue Erfindung ist, aber zum erstenmal wenigstens auf die römische Rechtsgeschichte angewendet wird. Künftig also werden unsere Systematiker ausser dem Capitel über den Besitz, auch noch ein Capitel über das Besessensein aufzunehmen haben. — Auf der andern Seite ist nicht zu verschweigen, dass der Verf, wenn er auch die drei ersten Glaubensartikel aus seiner wissenschaftlichen Confession gestrichen hat, doch immer noch in dem Besitz des vierten, von Göthe als ein nothwendiges Supplement sinnreich hinzugefügten, nämlich des „Glaubens an sich selbst", geblieben ist.

Doch sehen wir lieber, wie des Verf. Princip von ihm in Thätigkeit gesetzt wird, um eine römische Rechtsgeschichte hervorzubringen. Er beginnt S. 38. mit einer „Geschichtlichen Einleitung. Anfänge der römischen Rechtsgeschichte".

Diese Anfänge liegen in der Entstehung des Menschengeschlechts. „Niemand weiss die Geburt unseres Geschlechts, aber das muss jeder wissen, dass sie eben eine Geburt von Menschen gewesen, und weder eine Geburt von Göttern, noch eine Geburt von Thieren". Das heisst, alle Menschen sind von Menschen geboren worden. „Das Wesen alles Menschlichen ist, von Menschen geschaffen zu sein". „Der erste Process, der das Menschengeschlecht gebar, (dieser Widerspruch gegen die unmittelbar vorhergehende Behauptung wird vom Verf. nicht weiter erläutert), ist um nich's leichter und schwerer zu wissen, als der, welcher Maulwürfe und Kohlköpfe hervorbrachte (gewiss!), und wird in der grossen Oekonomie der Natur nicht mehr Aufsehen gemacht haben". „Die Menschen sind an mehreren Enden, verschiedene Racen und zwar in grossen Haufen entstanden. Das versteht sich von selbst unter Allen, die sich im Ernst mit der Geschichte und Physiologie des Menschen beschäftigen" u. s. f.

Der Teufel, dem der Verf., wenn er sich nicht, wie wir vermuthen, über das Princip seiner Wissenschaft geirrt hat, seine Eingebungen verdankt, muss entweder ein dummer Teufel, oder seine Meinung von dem Verf. eine höchst geringe sein. „Wie gering musst' er Sie schätzen, da er's unternahm, bei Ihnen mit diesem plumpen Gaukelspiel zu reichen!"

Digitized by Google

Der Verf. spricht weiter:

„*Ich habe nicht* die Hellenischen Genossenschaften nach Italien *wandern sehen*, nicht den Aeneas und seine Troer; nicht die Arkadier, nicht die Lakoner, die nach Italien zogen. Aber griechisch-artiges Volk *sehe ich* auf dem Palatinus eine Stadt bewohnen; das ist das Aelteste der römischen Geschichte.“ „Zu beweisen liegt mir überhaupt nicht ob. Suche sich, wer mit mir den griechischen Ursprung Roms annimmt, die Beweise für denselben bei den Historikern, die solchen schuldig sind“. „Diess also ist das erste Wissen in der römischen Rechtsgeschichte, dass das alte Rom eine altgriechische Verfassung hatte, *die wir aus gänzlichem Mangel an Quellen nicht näher beschreiben können.* Wie lange sich die Verfassung von allem italischen Einfluss rein erhalten, weiss ich nicht: dass sie aber 700 Jahre v. Chr. zu Grunde ging, wird jetzt bewiesen“.

Dabei ist nur nicht so leicht einzusehen, wie der gänzliche Mangel an Quellen (deren Berichte doch falsch wären) den Verf. hindern konnte, jene älteste Verfassung eben so gut näher zu beschreiben, da ihn jener gänzliche Mangel nicht hinderte, sie mit entschiedener Gewissheit als eine altgriechische zu bestimmen. Sodann ist es nicht weniger schwer zu begreifen, warum dem Verf. obliegen sollte, den Untergang dieser Verfassung zu beweisen, da er ihre Existenz nicht zu beweisen hatte. „Zu beweisen liegt mir überhaupt nicht ob.“

Der Beweis besteht in einem tittle-tattle von Römern und Sabinern, Rom und Cures, wovon das letzte das erste absorbirt habe, und von den Curien, die eine sabinische Einrichtung gewesen, wie sich aus dem Wort curia, und den sabinischen Namen der einzelnen Curien, und aus ihrer Lage auf dem Quirinal ergebe. In dem Munde des Verfassers klingt das alles, wie Hamlet in einer Dorfscheune. Wie man Mozart glücklich preisst, dass er seine Opern nicht von gewissen Bühnen aufführen hört und sieht, so hat ein gütiges Geschick Niebuhr das Herzeleid erspart, seine Gedanken oder wenigstens Reliquien davon in dieser Umgebung zu erblicken. „In dieser Umgebung“, denn wie auch einzelne von diesen Ansichten des Verf. über den Ursprung der römischen Verfassung beschaffen sein mögen (und die eine oder die andere würde allerdings vielleicht beachtenswerth sein, wenn auch nach Niebuhr ohne das Verdienst der Originalität), so hat sie der Verf. nun, nachdem er in seiner Philosophie soweit ge-

Digitized by Google

dichen ist, als es oben angedeutet wurde, in eine nichts weniger als anziehende Masse eingetaucht. Denn sollten wir uns irren, wenn wir annehmen, diese Abhandlung S. 43 — 56. sei geschrieben, ehe es mit der Philosophie zum Durchbruch gekommen war, und ehe er namentlich das sublime Princip des Unglaubens für seine Wissenschaft aufgefunden oder sich desselben bemächtigt hatte?

S. 58. hebt die „Geschichte des Rechts der Res quiritium" an, also des theokratischen Staats, der den römischen absorbirt hatte. Doch „eine eigentliche Geschichte des quiritischen Staats und Rechts giebt es nicht". Diesen Uebelstand, der jedoch keineswegs die Folge hat, uns um die „Geschichte des Rechts der Res quiritium" zu bringen, hat wiederum die Religion verschuldet. Wir erfahren hier gelegentlich, dass „der Glaube die Ergriffenheit des Bewusstseins von dem Irrthum, und alle Religion wesentlich Polytheismus ist". Es wird nun „der Staat der Genossenschaften", der patricische, beschrieben, nach seinen „drei Momenten: Setzen, Gesetztes, Wirklichkeit". Das erste, die Gesetzgebung, enthält die Functionen des Rex, des Senats, der comitia populi, und es versteht sich, dass diesen Organen durchaus nicht verstattet ist, so oder anders zu sein, ihr Dasein und ihre Functionen unterliegen der bekannten logischen Nothwendigkeit. — Das zweite Moment, das Gesetz, ist theils das Gesetz des Cultus, theils der Gentes. Die dem Verf. nicht angehörige Lehre, dass das älteste römische Recht (der Patricier) nicht in öffentliches und Privatrecht auseinander ging, sondern das letztere noch mit dem ersteren fest zusammengewachsen war, hat sich ihm wieder zu einem Extrem verknöchert, welches eine freie Entwickelung ausschliesst, deren er freilich nicht bedarf, da nicht ein inneres Princip ihm die Geschichte bildet, sondern die logische Nothwendigkeit den Menschen durch die verschiedenen Kammern durchpeitscht, die ihm durchzumachen nun einmal von seinem Tyrannen bestimmt ist. So konnten denn auch die Gentilen nicht umhin, Clienten zu haben, eine Folge der Eroberung. Diese wird, um ein Beispiel der tiefen Erörterungen, in die sich der Verf. einlässt, zu geben, so erklärt: „Der Mensch ist noch nicht *wirklich*, *ist* noch nicht Mensch, wenn er, wie das Thier, das Thier und die Pflanze *nimmt* und — frisst. Der Mensch ist wirklich, *wenn die Menschheit wirklich ist*, wenn der Mensch dem Menschen giebt. Den Uebergang von der Thierheit hierzu macht

Digitized by Google

es, dass der Mensch dem Menschen nimmt, dass der Mensch den Menschen erobert".

Ein Obligationenrecht unter den Patriciern anzunehmen, wäre eine Gedankenlosigkeit. Denn „der Charakter des Staats ist, dass es fast gar keine willkürliche Bewegung giebt, sondern nur ein Bewegtwerden von der Natur durch Geburt und Tod".

„Ehe- und Erbrecht muss es geben". In Beziehung auf das letztere beschränkt sich der Verf. auf die Behauptung, dass das Fundament der gesetzlichen Succession der zwölf Tafeln: die römische Familie, die Suität und Agnation in jener Zeit gar nicht existirte, und dass sowohl die Meinung einer unbeschränkten als die einer beschränkten Testirfreiheit zu verwerfen sei.

Nun ist noch das dritte Moment zurück: die Wirklichkeit, d. i. das Priesterthum, das Gericht und der Kriegsstand. Der letzte Punct führt durch folgenden der Philosophie des Verf. würdigen, für Andere etwas abgeschmackten Uebergang: „der Zweifel des Kriegs wird gelöst durch den Sieg, d. i. die Intussusception, in deren Weise sich schon der die folgende Periode charakterisirende Polismus ankündigt", zu den Colonien, und sodann zu der „Gemeinde", dem Element, wodurch der Untergang jener alten Verfassung herbeigeführt ward. Es fehlt hier nicht, auch abgesehen von niebuhr'schen Resultaten, an einigem Wahren, und unter diesem ist wieder ein Theil dem Verf. eigenthümlich, aber seine Freude am Unwahren und Hässlichen hat nicht umhingekonnt, jeden einigermassen gelungenen Theil seines Gemäldes sofort durch die Fratzen, die er sich angewöhnt hat, dergestalt zu entstellen, dass der Tadel, dem er unterliegt, durch die gute Eigenschaft der von ihm missbrauchten Keime von Gedanken nur geschärft wird.

Denn man kann einer Wahrheit keinen schlechteren Dienst leisten, als ihr eine geschmacklose, verkehrte, absurde Einfassung zu geben, oder ihr gar des Gewand der Lüge umzuhängen. Was insonderheit Niebuhr anlangt, so findet, was der Verf. gegen andere Nachahmer desselben sagt: „Will eine verfrorne Phantasie dieses copiren, so giebt es eine Carricatur", eine buchstäbliche Anwendung auf ihn selbst. Und nicht bloss Niebuhr, sondern auch Hegel, wenn unsere Kenntniss dieses Mannes uns nicht täuscht, würde, wenn ihm dieses Buch in seinen letzten Stunden vorgeschwebt hätte, wie Cervantes den Verfasser des zweiten Theils von Don Quixote, ihn um Vergebung gebeten haben, „dass ich,

Digitized by Google

ohne es zu wollen, ihm Gelegenheit gegeben, so viele und so grosse Dummheiten zu schreiben, wie er gethan hat, denn ich scheide mit dem Vorwurfe aus diesem Leben, die Ursach gewesen zu sein, dass er sie geschrieben hat". Ob nicht auch das junge Deutschland, als das dritte Element, unter dessen Einfluss, wie es scheint, unser Verfasser gestanden ist, ihn desavouiren wird, mag dahin gestellt bleiben; es ist wenigstens insofern nicht ganz undenkbar, als dasselbe seit einigen Jahren um einige Jahre älter geworden zu sein scheint.

Auf die „Geschichte des Rechts der Res Quiritium" folgt S. 124. die „Geschichte der Res publica Romanorum Quiritium", das heisst der Republik während des noch unentschiedenen Kampfs zwischen Patriciern und Plebejern. Hier beginnt nun der Gegensatz von öffentlichem und Privatrecht. Jener Charakter des unentschiedenen hin- und herschwankenden Kampfs wird im öffentlichen Recht, namentlich den Magistraten und den Comitien und ihren abwechselnden Functionen nachgewiesen. Im Privatrecht ist das plebejische Recht der Ursprung des ganzen römischen Privatrechts, wie es auf uns gekommen ist. Dem paterfamilias wird mit Abläugnung aller Verschiedenheit von Rechten nur Ein Recht gegeben, die Herrschaft über die Familia, das Vermögen; dieses Recht ist „auch dem Namen nach nur ein einziges. Der Sohn ist unter der manus, die Tochter, der Enkel, die Frau ist in manus, die Sclaven, die Thiere, die Grundstücke und alles Uebrige, was er hat, ist in der manus". Dessenungeachtet „da die Willkür auch stets das Gegentheil dessen wollen kann und muss, was sie will", so muss sie auch ihre Gebundenheit wollen, und dadurch entsteht neben dem dinglichen Recht der manus das persönliche Recht des nexum. Die manus konnte nur bei bestimmten Objecten Statt finden, bei denen nämlich, wo das Individuum von Interesse, wiedererkennbar, und ein sicherer Besitz möglich ist. Bei allen andern z. B. fungiblen Sachen, wilden Thieren, an denen für niemand ein sicherer, eigener Besitz denkbar ist, wird „kein Vernünftiger eine manus haben wollen", man kann nur eine Forderung auf sie haben. Der Vermögensverkehr geschieht durch die legis actiones: mündliche Rede vor der zum Beweise nöthigen Anzahl von Zeugen, da auf andere Art das Gedächtniss des Acts nicht erhalten werden konnte, und es wurde allmählich feste Sitte, nicht weniger als fünf zuzuziehen. Dabei als Zeichen der Vollendung der Rede und des Geschäfts der

Digitized by Google

Schlag mit einem Stückchen Erz an die Wage. Die einzelnen legis actiones sind: das mancipium, als Erwerbung der manus durch Uebertragung, entweder unbeschränkt, mancipium im engeren Sinn, oder mit Modificationen, fiducia und servitutes. Dem mancipium steht sodann das nexum als Entstehung der Forderung gegenüber. Ueber die mancipatio bei Sachen und freien Menschen kommen wieder einige gute Gedankenkeime vor, nur sind nicht alle so neu, wie der Verf. sich es vorstellt. Ohnediess lassen sich bei einiger Phantasie und einer gewissen Kraft poetischer Anschauung solche Erfindungen unschwer machen; schwieriger ist der Grad von Herrschaft über das Ganze zu erlangen, welcher uns bei dieser Production vor Widersprüchen mit andern gewissen oder wahrscheinlichen Sätzen zu bewahren vermag. Der Verf. hat aber eine seltsame Meinung von der Originalität und Evidenz seiner Behauptungen:

„Ich will hier in diesem Theil der Geschichte den Weg wählen, die Sache selber in ihrer klaren Objectivität auftreten zu lassen, ohne zu beweisen und zu widerlegen. Wenn sie selbst es nicht vermag, sich Bahn zu brechen und den Nebel der Thorheit zu zerstreuen, so ist es unmöglich ihr zu Recht zu verhelfen. Ich habe darüber die genügende Erfahrung gemacht; denn seit dem dritten Jahre meiner akademischen Studien, wo ich diese Entdeckungen über die manus und Alles, was damit zusammenhängt, im Wesentlichen, so wie ich sie hier mittheile, beendet und für mich zur Ueberzeugung gemacht hatte, habe ich dieselben seit fünf bis sechs Jahren auf die verschiedenste Weise mündlich und handschriftlich mitgetheilt, und bei Einigen, wo ich den hier gewählten Weg reiner Darstellung nahm, fand ich eine rege Empfänglichkeit. Andere hingegen haben mich durch eine äusserst belustigende Verstocktheit trotz allem möglichen Demonstriren nicht gerade überrascht, aber überzeugt, dass der angeborne kritische Beruf hier allein entscheidet. Bei, so zu sagen, ganz ordinären Praktikern, habe ich oft jene Anklänge einer gesunden Natur, bei ganz gelehrten Leuten jenen bis zur Unfähigkeit des Verstehens, ja des Hörens und Sehens reichenden Stumpfsinn gefunden".

Die Menschenkenntniss des Verf. in allen Ehren gehalten, könnte die Theilnahmlosigkeit dieser armen Gelehrten, die er für Unfähigkeit zu hören und zu sehen hält, nicht möglicherweise eine ganz andere Bedeutung gehabt haben, und muss er sich nicht zu

Digitized by Google

dieser scheinbaren Unfähigkeit Glück wünschen, vorausgesetzt nämlich, dass seine Manieren im Umgang nicht besser sind, als in seinem Buch, wo er auf jeder Seite seinem Publicum zu verstehen giebt, wie gräulich dumm es über alle die Dinge gedacht habe, ehe er den Staar zu stechen mitleidig genug gewesen sei?

Dem mancipium und dem nexum schliessen sich noch andere Erwerbsarten an: Erzeugung aus seiner Sache, Occupation (auch als Erwerbung der Gewalt über ein Kind, wenn der Ehemann die Frau nicht in manus hat, in welchem Fall das Kind durch die Geburt in die Gewalt des Vaters der Frau kommt — so versteht der Verf. ohne weiteren Beweis das tollere filium), Usus (usus auctoritas wird sehr gut so erklärt, dass die beiden Worte den Zustand auf beiden Seiten ausdrücken: usus den Besitz ohne das Recht, auctoritas das Recht ohne den Besitz; als eine analoge Stelle, in welcher ebenfalls die beiden Seiten hervorgehoben sind, kann angeführt werden die von Paulus: „Servitus haur. aquae vel duc. biennio omissa intercidit et biennio usurpata recipitur:" der Berechtigte verliert sie, der Eigenthümer erwirbt sie zurück durch das Biennium), sodann Veräusserung der manus an das unterworfene Subject selbst, Freilassung, und Verpflichtung durch eine Lex publica, Delictsobligationen.

Den Schluss des plebejischen Privatrechts machen die Rechtsverhältnisse beim Tod des paterfamilias: „die Vertheilung der Familia nach der Lex publica" (wobei der Verf. die Existenz einer Universalsuccession, also auch des Uebergangs der Obligationen läugnet) „Schutz und Wache über freie Menschen", Vormundschaft, endlich „Dispositionsbefugniss auf den Todesfall", ebenfalls ohne Ernennung eines Universalsuccessors, welcher Begriff noch nicht existirte, wohl aber regelmässig mit der Anweisung die Schulden zu bezahlen. Die Disposition geschah per aes et libram, oder in procinctu durch unfeierliche Erklärung des Willens vor einer Heeresabtheilung, weil einige wenige herzugerufene Zeugen alle den Tod finden konnten.

Am Ende fasst der Verf. das Ganze noch einmal so zusammen: „Die beiden Gesetze: „qui nexum facit mancipiumve etc." und „paterfamilias uti legassit etc." zusammen enthalten *in ihrem umfassenden Sinn* die ganze unbeschränkte Freiheit des plebeischen paterfamilias, die also noch in den 12 Taf. anerkannt ist. Bis auf diese Zeit sind alle Rechtsgeschäfte, welche insgesammt die eine Form einer nuncupatio per aes et libram vor Zeugen haben,

Digitized by Google

entweder ein mancipium, oder nexum unter Lebenden, oder die Familiae nuncupatio auf den Todesfall".

Die *Patricier*, die kein eigentliches Privatrecht hatten, wurden durch die Plebejer in eine privatrechtliche Stellung hineingedrängt. Das patricische Recht wird von Papirius aufgezeichnet um die Zeit, wo es zu verschwinden begann: die Zeit der Aufzeichnung ist überall „wo eine Legislation in Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts besteht, die von wann die desuetudo dieses Rechts beginnt", wie sich auch an den 12 T. zeigt, „soweit diese nämlich Aufzeichnung von Gewohnheiten waren". Die Plebejer konnten von patricischem Recht nichts annehmen, denn es war nicht dazu zu gelangen ohne Curialität, wohl aber umgekehrt, und die Patricier hatten Bedürfniss und Interesse, vieles zu recipiren.

Von der Darstellung des Gerichtsverfahrens näheren Bericht zu geben, untersagen wir uns, und theilen statt dessen nur einzelne Bemerkungen mit. *Vindex*, *vindicere*, *vindicare* leitet der Verf. her von *venum dicere* (wie venum dare, vendere, weggeben), also los-freisprechen, sagen, dass etwas von der Gewalt des Gegners frei sei, was, wenn wir das Wort für ein autochthonisches halten, mehr für sich haben würde, als andere ähnliche Etymologien. Eine andere, prekärere Ansicht des Verf. ist die, dass *manum conserere* soviel heisst als: die manus, das Recht, behaupten (conserere wie adserere). Von der Erklärung des Gellius sagt er: „Ich weiss dergleichen nutzlosen Tand in dem ehrbaren alten römischen Recht nicht zu plaziren (sic), und bin mit mir einig, dass ich, so etwas einem Gellius zu glauben, für einen Scandal im Zeitalter kritischer Geschichtsforschung halte". Das „quindecim pondo ne minore aut si volet majore" bei Gellius versteht der Verf.: das Fesseln ist nur bei einer Schuld über 15 asses gestattet.

Von S. 248. beginnt die „Geschichte des sich republikanisch mit republikanischer Verfassung setzenden Staats", mit den 12 Tafeln.

„Es war eine Ansicht vom Nullpunct der Wissenschaft, welcher übrigens doch ihr Anfang ist, aussehend, dass der Inhalt der 12 T. eine Erfindung der Decemvirn gewesen; eine kindliche, aber eine muthige und geniale Ansicht. Die herrschende, dass das Gesetz eigentlich in einer blossen Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts bestanden (dass dieses die herrschende An-

Digitized by Google

sicht sei, hat der Verf. nicht weiter belegt), ist eine decrepide Dienstbotenansicht aus der Hefe des Monarchismus, welche auch wissend in der Beschränktheit ihres Wesens bleibend, meint, es habe von jeher das Wissen in Abschreiben von altem Rumpelkram und das Handeln in Servilismus gegen das Regiment der Schwäche bestanden".

Es mag aber für dieses Heft genug sein, über die grössere Hälfte des Buchs referirt zu haben. Nach diesem Bericht an das Publicum sollen auch einige Worte an den Verf. gerichtet werden, ein Unternehmen, dessen Bedenklichkeit Rec. am wenigsten verkennt, zu welchem aber er sich getrieben fühlt, er weiss nicht wie. Wir setzen uns zu einem Menschen in den Wagen, der erste Eindruck ist nichts weniger als anziehend, im Fortgang vermindert sich dieser Eindruck nicht, und doch empfinden wir beim Scheiden, dass sich unser ein gewisses Interesse an unserem Gefährten bemächtigt hat. So hier; dieses Interesse ist stark genug, um zu einer Ermahnung zu bewegen, und nicht so dringend, um über Aufnahme und Effect derselben besorgt zu machen.

Es giebt Leute, die aus Desperation auf solche Absurditäten, wie dass der Unglaube das Princip der Wissenschaft sei, verfallen, um ihren abgelebten Geist damit zu erhitzen; ihnen dergleichen nehmen zu wollen, würde so viel heissen, als ihnen den letzten Strohhalm, mit dem sie den Kopf über dem Sumpf halten, entreissen. Der Verf. ist nicht in diesem Fall; es ist nicht abzusehen, warum er zur Hanswurstjacke jener coquettirenden Ruchlosigkeit greift, da seine eigenen Kleider noch nicht abgetragen sind. Leere Köpfe ferner mögen nach dem Formelkram langen, mit dem sie ärmliche, inhaltlose, todtgeborne Gedanken ausstaffiren, damit die unerfahrne Menge meine, hinter der Vogelscheuche sei wirklich Fleisch und Bein. Warum aber will der Verf., der, wie sich aus vielen Stellen seines Buchs ergiebt, wirklich Lebendiges hervorbringen kann, seine guten Gedanken durch die Widerwärtigkeit der Fassung ungeniessbar machen, warum will er die Zigeunersprache reden, die bald nicht einmal den Unmündigen mehr imponiren wird, und welche den Verständigen zum Ekel geworden ist? — Sodann kann er sich mit Anwendung einiger Bescheidenheit das Ridicule ersparen, welches ein junger Mensch giebt, der über seine Erfindungen in so bewunderndes Erstaunen geräth, dass er ganz vergisst, wie noch andere Köpfe ausser dem seinigen existiren. Dass er bei Offenbarung seiner Ansichten

Digitized by Google

das übrige rechtshistorische Publicum so übel tractirt und schimpft, wie er zu thun pflegt, wäre nicht sehr menschenfreundlich, wenn sie wirklich alle so neu wären, als er glaubt. Da diess aber bei vielen nicht einmal der Fall ist (es ist nur von der Neuheit, noch gar nicht von der Wahrheit die Rede), so ist nicht abzusehen, wie er der Gefahr, eine lächerliche Figur zu machen, entgehen will. Er erinnert an manchen Stellen an den Mann, der sich den schönsten der Welt nannte, weil er der schönste in seinem Zimmer, dem schönsten des schönsten Hauses der schönsten Stadt des Landes war, das er für das schönste der Welt hielt. Wenn er z. B. das „adjecta causa" in der „*bisher unverstandenen*" L. 1. de R. V. (der Verf. hat diese Worte selbst unterstrichen) erklärt, so durfte ihm, der seine Erfindungen in so lärmender Art vorbringt, nicht unbekannt geblieben sein, dass schon vor sechs Jahren *Mayer* in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft diese Erklärung gegeben hat. Eine solche unbewusste Wiederholung ist so verzeihlich, dass wir sie kaum ein Versehen nennen können, aber sie ist es nur, wenn der Schriftsteller die Möglichkeit einer solchen bei seinen Entdeckungen, als eine nahe genug liegende, anerkannt. Sich durch Verachtung der Andern zu erheben, ist ein schlechtes Geschäft, auch wenn es gelingt; es ist die Production eines Bergs durch Abgraben der Umgegend.

Im übrigen mag immerhin der Spruch gelten: es muss auch solche Käuze geben.

Lehrbuch des heutigen römischen Rechts von ***Dr.* Ferdinand Mackeldey,** Königl. Preuss. Geh. Justizrathe und ord. Prof. d. Rechte zu Bonn, Ritter des rothen Adler-Ordens dritter Classe und des Kurfürstl. Hess. Hausord. v. gold. Löwen u. s. w. Nach dessen Tod durchgesehen und mit vielen Anmerkungen und Zusätzen bereichert von Dr. *Konr.-Franz Rosshirt*, Grhzgl. Bad. Geh. Hofrath u. ord. Prof. zu Heidelberg, Ritter des Zähringer Löwenord. — Zwei Bände. Eilfte Original-Ausgabe. Giessen, 1838. Heyer, Vater. XX. u. 312. u. 764. S. gr. 8. (3 Thlr. 16 Gr.).

Unter allen Lehrbüchern des römischen Rechts, welche unserer Zeit angehören, hat das von *Mackeldey* das grösste Glück ge-

Digitized by Google

macht. Denn so dürfen wir wohl unbedenklich die Erscheinung auslegen, dass dieses Buch in einer Zeit, wo an trefflichen Werken von gleicher oder ähnlicher Bestimmung kein Mangel war, rasch hinter einander mehr Auflagen, als jedes andere, erlebt hat. Nicht so unbedenklich dürfte es sein, wollten wir das Verdienst und den Werth des Buches nach demselben Maassstabe bestimmen. In den Augen der grossen Menge und der Verleger gilt zwar das wiederholte Auflegen eines Werkes als ein untrügliches Zeichen der Vortrefflichkeit desselben; wer aber bedenkt, dass eben die Menge es ist, deren Beifall die neuen Auflagen hervorruft, und dass die Verleger es sind, deren pecuniärer Vortheil durch dieselben gesteigert wird, der wird nicht lange zweifelhaft sein, wie viel auf jene Ansicht zu geben sei. Abstrahiren wir also bei dem Urtheil über den Werth des *Mackeldey*'schen Lehrbuches von jenem scheinbaren Merkmale, und sehen wir, von äusseren Einflüssen frei, bloss auf den Gehalt des Buches. Von diesem Standpuncte aus wird nun der Unparteiische demselben nicht absprechen: eine deutliche und einfache Darstellung, eine ziemliche Vollständigkeit in allen den Lehren, welche man als nothwendige für das Anfangsstudium des römischen Rechts zu betrachten pflegt, und ein durch alle Auflagen sichtbares Streben mit der Zeit fortzugehen, und durch die neugewonnenen, richtigeren Ansichten das Buch zu verbes·ern. Auf der anderen Seite wird er aber auch alles Originelle und Selbstständige in der Anlage sowohl als in der Ausführung, einen festen Plan in der Aufnahme, Ordnung und Behandlung des Stoffes, und selbst die nöthige Zuverlässigkeit in den einzelnen Lehren und Angaben vermissen. Ist diese Charakteristik des Buches richtig, so erklärt sich auch aus ihr sehr leicht das Glück, welches dasselbe gemacht hat. *Mackeldey* hat mehr, als irgend ein anderer Verfasser eines Lehrbuches, den Ton getroffen und in dem Sinne geschrieben, welcher unserem grossen Publicum zusagt; ihm konnte daher auch der Beifall desselben nicht fehlen.

Rec. nimmt keinen Anstand, dieses sein Urtheil über das Buch offen darzulegen. Manchem möchte diess gewagt erscheinen. S. XIII. in der Vorrede des Herausgebers kommt die Stelle vor:

„Wenn es Einige unter den Gelehrten gab, die dem Verdienste des Buches durch Seitenblicke gegenübertraten, so mag es uns vergönnt sein, an Matthäus VII. 1 — 5. und daran zu erinnern: *Non omnia possumus omnes.* Im Uebrigen nimmt der

Vater der lebenden Gelehrten, *Hugo* in der achten Ausgabe der Encyclopädie S. 306. das Buch nach seinem Zwecke und nach seiner Oekonomie in gerechten Schutz".

Rec. gesteht aber unverholen, dass diese Erinnerungen auf ihn gar keinen Eindruck gemacht haben. Gälte der Ausspruch des Herrn, welchen der Apostel an dem bezeichneten Orte vorträgt, auf dem *wissenschaftlichen* Gebiete, so dürfte von einer tadelnden Kritik gar nicht mehr die Rede sein. Ebenso mag uns der angeführte Gemeinplatz allerdings abhalten, zu viel von einem Anderen zu verlangen, aber er kann uns doch in keiner Weise hindern, zu erwägen, wie viel ein Anderer leiste, oder zu sagen, dass er weniger leiste, als wir erwarten durften. Der Bemerkung *Hugo's* endlich, auf welche der Herausgeber sich beruft, muss von diesem eine sehr weite Interpretation zu Theil geworden sein; denn der angebliche Schutz löst sich bei näherer Betrachtung in folgende Worte auf: „... Niemand wird wohl noch mit *Huber* Institutionen- und Pandekten-Materien unterscheiden, dasselbe Lehrbuch des heutigen *römischen* Rechts hat sich schon beide Namen (Institutionen und Pandecten) auf dem Titel beigelegt, und über *Mackeldey* hat er selbst beide Vorträge gehalten, ohne dass der Spott über diesen juristischen *Janus* sehr gegründet schiene, zumal, wenn man den Unterschied nicht, wie so Viele, darein setzt, dass in den Institutionen auch Rechts-Geschichte mitgenommen wird".

So betrübend auch die Veranlassung dazu war, so kann man es doch nicht mit Unrecht als ein günstiges Ereigniss für das Buch betrachten, dass es nach dem Erscheinen der zehnten Auflage in die Hände eines anderen Bearbeiters kam. Der Vater ist nur zu leicht gegen sein Kind nachsichtiger, als er sollte. Liebe und Gewohnheit lassen ihn Schwächen und Mängel desselben übersehen, das Streben nach Verbesserung wird in gar vielen Fällen durch die Unbekanntschaft mit dem Bedürfniss vereitelt. Anders ist es bei dem Fremden, welchem die Pflege des Kindes übertragen wird; er steht demselben als ein Unparteiischer gegenüber, ein freies Urtheil über gute und schlechte Eigenschaften ist ihm viel leichter möglich, und bringt er redlichen Willen und Kraft zur Verbesserung mit, so darf man von seinem Einflusse die besten Folgen erwarten. — In dieser Hinsicht konnte die bald nach *Mackeldey's* Tod von dem Verleger getroffene und bekannt gemachte Wahl *Rosshirt's* nur befriedigen und zu den schönsten Hoffnungen be-

Digitized by Google

rechtigen. Geht diesem Gelehrten auch die Eigenschaft ab, welche gerade bei *Mackeldey* als die bedeutendste hervortritt, wir meinen die Gabe einer klaren und fasslichen Darstellung, so findet sich doch wiederum bei ihm gar Manches, was man bei *Mackeldey* zum Nachtheil für sein Buch nicht wenig vermisste, namentlich selbstständige Forschung und eine gewisse Festigkeit in gewonnenen Ueberzeugungen. So liess sich nicht ohne Grund hoffen, dass die Vorzüge, mit welchen das *Mackeldey'sche* Lehrbuch durch seinen Verfasser ausgestattet worden war, bewahrt werden, zu ihnen aber durch den Herausgeber noch mannichfache Bereicherungen und wesentliche Vervollkommnungen hinzukommen würden. Sehen wir, ob und in wie weit diese Hoffnung sich erfüllt habe.

Zu diesem Behufe wird es nothwendig, die Seiten des Buches, welche vorzugsweise einer Verbesserung bedurften, bestimmter hervorzuheben. Also was zuvörderst den Plan betrifft, so mag Rec. zwar nicht tadeln, was *Hugo* nicht für verwerflich hält, dass *Mackeldey* selbst das Buch sowohl für Institutionen- als für Pandekten-Vorträge bestimmt habe, wohl aber muss er es missbilligen, dass dasselbe im Grunde weder für den Gebrauch bei den einen, noch für den bei den anderen Vorlesungen hinlänglich geeignet ist. Für Institutionen-Vorträge passt es nicht ganz, weil es das Römisch-Justinianische Recht nicht vollständig enthält, indem es z. B. die Lehre von der Sclaverei auch nicht mit einem Worte berührt, weil es ferner canonisches und deutsches Recht, als Modificationen des Römischen, vorträgt, und diesen heutigen Gestaltungen des letzteren sogar ganze Paragraphen und Abtheilungen (z. B. in der Lehre vom Concurs) widmet, und weil es endlich — man mag nun über die Verbindung der Rechtsgeschichte mit den Institutionen denken, wie man will, — doch darin jedenfalls fehlt, dass es historische Einleitungen zu Lehren des Justinianischen Rechts da, wo sie zum Verständniss des letzteren schlechterdings nothwendig sind, z. B. in der Lehre von der Ersitzung des Eigenthums, vom Pflichttheil u. dergl. m., fast überall vermissen lässt. Für Pandekten-Vorlesungen aber enthält das Buch auf der einen Seite zu viel, — denn was soll z. B. eine Darstellung der äusseren Rechtsgeschichte in mehr als 70 §§., welche sich sogar mit den ältesten Deutschen Rechtsquellen ziemlich ausführlich beschäftigt, in einem Pandekten-Lehrbuche? — auf der anderen zu wenig, — denn z. B. auf den heutigen Zustand des Obligationenrechts ist fast gar keine Rücksicht genommen und dieses nach System und Inhalt so vorgetragen, wie es für ein Lehrbuch des

Digitized by Google

heutigen Römischen Rechts schlechterdings nicht angemessen ist. — Man sieht also, es fehlt dem Buche wesentlich an einem festen Plane. Es lässt sich wohl erklären, wie der Verf., ängstlich bemüht, allen Forderungen und Erwartungen zu entsprechen, und zu wenig consequent, um eine einmal für richtig erkannte Ansicht durchzuführen und aufrecht zu erhalten, zu dieser Gestalt seines Buches kam, und dasselbe aus einem ursprünglichen Institutionen-Lehrbuche endlich unter dem Titel: Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, zu einem Werke umgestaltete, in welchem weder das heutige, noch das Römische Recht genügend gelehrt wird. Aber rechtfertigen lässt sich der juristische Janus in dieser Beziehung nimmermehr. Hier hatte also ein Herausgeber, welcher einer festen und entschiedenen Richtung folgte, die beste Gelegenheit, dem Buche einen bestimmten Charakter wiederzugeben. — Betrachten wir hiernächst die Art, wie der Verf. seinen Stoff behandelt hat, so bietet zuvörderst das System gar manche gegründete Veranlassung zu Ausstellungen dar. Wie der Concurs der Gläubiger dazu komme, neben Sachen-Obligationen-Familien- und Erb-Recht und neben der *in integrum restitutio* als eine sechste coordinirte Lehre ein eigenes Buch zu bilden, Das möchte wohl eben so wenig genügend sich erklären oder auch nur entschuldigen lassen, als Jemand jetzt die so eben angedeutete Stellung der *in integrum restitutio* in einem besonderen Buche hinter den vier zuerst genannten Lehren billigen wird. Aber nicht bloss diese Anordnung im Ganzen ist zu verwerfen, auch in einzelnen Lehren erblicken wir auffallende Mängel in der Systematisirung. Vorzüglich ist diess im Obligationenrecht der Fall. Der Verf. stellt zuerst die einzelnen Obligationen nach den Entstehungsgründen dar, und bildet demgemäss folgende Abschnitte: „Erstes Capitel. Obligationen aus Verträgen. Erster Titel. Von den Contracten. I. *Obligationes, quae consensu contrahuntur.* II. *Obligationes, quae re contrahuntur.* III. *Verborum obligationes.* IV. *Literarum obligationes.* — Zweiter Titel. Von den *Pactis.* I. *Pacta adjecta.* II. *Pacta legitima.* III. *Pacta praetoria*“. — Plötzlich findet er es aber angemessen, einige Obligationen nach dem Inhalt und Zweck zu classificiren, und so entstehen die zwei Abschnitte: „Dritter Titel. Von den Vergleichen. — Vierter Titel. Von den Sicherungsverträgen“. — Nun erscheint es ihm aber wiederum rathsam, gewisse Obligationen nach ihrem Verhältniss zu dem Gesetz vorzutragen, und in Folge dieser Ansicht

Digitized by Google

entsteht ein: „Fünfter Titel. Von den verbotenen Verträgen". — Doch in Erwägung, dass ursprünglich die Entstehungsgründe für die Anordnung benutzt werden sollten, kehrt der Verf. wieder zu ihnen zurück, und es ergeben sich hiernach noch folgende Abtheilungen: „Zweites Capitel. Obligationen aus Delicten. — Drittes Capitel. *Obligationes ex variis causarum figuris.* Erster Titel. *Obligationes quasi ex contractu.* — Zweiter Titel. *Obligationes quasi ex delicto.* — Dritter Titel. Verschiedene andere Obligationen". — Nun will Rec. gar nicht fragen: entspricht dieser ganze Schematismus dem römischen Recht, oder lässt er sich auch nur zum Theil aus demselben ableiten? Wohl aber muss er fragen: ist jene Anordnung auch nur mit einer gesunden Logik verträglich? Und diese Frage muss er leider schlechthin verneinen. Nach welcher Logik lässt es sich rechtfertigen, dass man eine und dieselbe Eintheilung nach mehreren wesentlich verschiedenen Principien, das heisst, richtiger gesprochen, nach gar keinem Princip bildet? Würde man es nicht lächerlich finden, wenn Jemand die Menschen in weisse, schwarze, Advocaten, Soldaten und Negersclaven eintheilen wollte? Und doch verfährt der Verf. auf ähnliche Weise. Er sagt: die Verträge sind entweder *contractus*, oder *pacta*, oder Vergleiche, oder Sicherungsverträge, oder verbotene Verträge. Sind denn nun Vergleiche und Sicherungsverträge nicht auch *contractus* oder *pacta*? Und sind denn die verbotenen Verträge nicht auch *pacta*? — Also auch hier erblickt man ein reiches Feld für die verbessernde Hand des Herausgebers. — Sodann lässt aber auch die Ausführung im Einzelnen gar Vieles zu wünschen übrig. Erstlich haben sich nämlich in das Lehrbuch nicht wenig offenbar falsche Angaben und Sätze eingeschlichen, und sind zum Theil schon durch viele Ausgaben unverändert fortgeführt worden. Zweitens fehlt nicht selten die Genauigkeit und Zuverlässigkeit in den Citaten, welche man von jedem guten Lehrbuche, und am meisten von einem so oft herausgegebenen unbedingt zu fordern berechtigt ist. Drittens ist auch die bessere Literatur nicht immer gehörig benutzt, die literarischen Notizen sind oft ganz fehlerhaft gegeben, und Schriften, deren Erwähnung man nach der diesfallsigen Anlage des Buches erwarten musste, sind nicht selten mit Stillschweigen übergangen. Viertens, was den Umfang des Buches anlangt, so fehlt zuweilen die nöthige Vollständigkeit, selbst in Lehren, welche, es mag nun das Buch für Institutionen oder für Pandekten oder

Digitized by Google

für beide Arten von Vorträgen bestimmt sein, jeden Falls; und insbesondere nach den in anderen Materien beobachteten Verhältnissen, ausführlicher behandelt werden mussten. Endlich leidet auch die Darstellung an manchen Gebrechen, namentlich in den technischen Ausdrücken. — Sonach konnte die Thätigkeit eines umsichtigen und genauen Herausgebers auch in allen diesen Beziehungen dem Buche sehr nützlich werden.

Fragen wir nach dieser Schilderung der Mängel des Buches: hat der Herausgeber ihnen abgeholfen? so können wir leider diese Frage nur sehr theilweise und bedingt bejahen. — Betrachten wir das Einzelne.

Es wurde oben zuerst der Plan des Buches oder vielmehr der Umstand gemissbilligt, dass es gar keinen festen Plan habe. In dieser Beziehung ist es ganz unverändert geblieben. Hören wir darüber den Herausgeber selbst. In seiner Vorrede sagt er S. XIII.: „Im Ganzen hat das Buch den Charakter behalten, in welchem es bis hierher eine Lücke der Literatur ausfüllte, und Studirenden und Praktikern unentbehrlich war". Und S. XIV. bemerkt er noch: „Der Herausgeber sucht kein anderes Verdienst, als ein nützliches Buch in seinem Geiste und Zwecke nach Kräften nützlicher gemacht zu haben, wobei er sich nicht darauf berufen kann und will, dass der Verleger ausdrücklich die Eigenthümlichkeit des Buches im Ganzen und Einzelnen erhalten haben wollte".

Nachdem der Rec. oben seine Ueberzeugung von dem Mangel irgend eines bestimmten Planes und Charakters in diesem Buche ausgesprochen und gerechtfertigt hat, bleibt ihm hier nichts weiter übrig, als seine Ueberraschung und sein Bedauern zu erkennen zu geben, dass der Herausgeber durch den „Charakter, Geist und Zweck" des Buchs so sehr zufrieden gestellt worden ist. Nur einige Worte muss er noch über eine Aeusserung hinzufügen, welche sonst leicht zu Missdeutungen Veranlassung geben könnte. Das Buch soll bis hierher eine Lücke der Literatur ausgefüllt haben. Ohne Zweifel liegt dieser Redensart eine Verwechslung zum Grunde. Eine Lücke der Literatur war bisher allerdings insofern vorhanden, als ein Lehrbuch gänzlich fehlte, in welchem die Rechtsgeschichte mit den Institutionen verbunden worden wäre. Diejenigen Docenten, welche diese durch methodologische Gründe hinlänglich gerechtfertigte Verbindung in ihren Vorlesungen bewerkstelligen wollten, mussten daher, wenn sie nicht des so wichtigen Hülfsmittels eines Lehrbuches ganz entbeh-

Digitized by Google

ren wollten, sich so gut es ging mit einem der vorhandenen Institutionen-Lehrbücher zu behelfen suchen. Zu einem solchen Nothbehelf erschien nun das *Mackeldey'sche* Lehrbuch als vorzüglich brauchbar. Denn wenn dasselbe auch aus den oben angegebenen Gründen den Erfordernissen eines Institutionen-Lehrbuches keineswegs gehörig entspricht, so enthält es doch eine ziemlich ausführliche Uebersicht der äusseren Rechtsgeschichte und hier und da auch einige die Geschichte der Rechtslehren betreffende Notizen; auch ist es bei den öfter wiederkehrenden Auflagen doch wenigstens in manchen Beziehungen mit der Wissenschaft fortgeschritten. Aus diesen Gründen wurde es von sehr vielen Docenten ihren Vorträgen über Institutionen mit Rechtsgeschichte zum Grunde gelegt. Heisst das denn nun aber: es hat das Lehrbuch eine Lücke der Literatur *ausgefüllt*? Richtiger ist, was der Herausgeber weiter bemerkt, es sei das Buch Studirenden unentbehrlich gewesen. Es empfahl sich namentlich Anfängern durch die grosse Klarheit der Darstellung und dadurch, dass sie so ziemlich das Meiste, was sie vom römischen Recht lernen zu müssen glaubten, zusammengestellt fanden. Dass es aber auch den Praktikern unentbehrlich gewesen sei, ist dem Rec. neu. Von Sachsen glaubt er bestimmt das Gegentheil versichern zu können; eine Auctorität hat wenigstens hier, so viel er weiss, das Buch in der Praxis niemals erlangt.

In Betreff der systematischen Anordnung ist der Herausgeber durch das Buch nicht so befriedigt worden. Er hat hier mehrere Aenderungen vornehmen zu müssen geglaubt, und seiner diesfallsigen Thätigkeit zu wenig Gerechtigkeit widerfahren lassen, wenn er, (freilich um den möglichen Zweifeln an der ferneren Brauchbarkeit der bei demselben Verleger erschienenen *Herrmann*'schen Beweisstellen-Sammlung zu begegnen), S. XIV. in der Vorrede sagt: „Selbst die Ordnung ist bis auf kleine Veränderungen beibehalten". Doch untersuchen wir die Früchte dieser Thätigkeit etwas genauer. Von den oben beispielsweise gerügten Hauptmängeln des Systems ist einer durch den Herausgeber beseitigt worden. Der *in integrum restitutio* und dem Concurse sind nicht mehr als Haupttheilen besondere Bücher gewidmet; beide Lehren sind vielmehr einem anderen Buche einverleibt worden. Rec. würde sich freuen, diese Veränderung als ein Verdienst des Herausgebers um das Werk rühmen zu können, wäre nicht die neue Stellung von der Art, dass man nicht wohl widersprechen könnte, wenn

Digitized by Google

Jemand behaupten wollte: die Beibehaltung der alten oben getadelten Ordnung würde unter beiden Uebeln das kleinere gewesen sein. Der Herausgeber hat nämlich jene zwei Lehren in das Obligationenrecht gestellt. Der Concurs (bei welchem jedoch mit Recht die ganz ungehörige Darstellung des processualischen Verfahrens weggelassen worden ist), bildet jetzt den dritten Abschnitt des Obligationenrechts unter der Ueberschrift: „Von der Geltendmachung der Obligationen besonders im Concurse", die *in integrum restitutio* aber ist ein Theil des vierten Abschnitts: „Von der Beendigung der Obligationen" geworden, indem derselbe jetzt in zwei Capitel zerfällt, das eine mit der Rubrik: „Ohne Restitution", das andere mit der: „Durch Restitution". Gegen jene neue Stellung des Concurses würde sich nun, sofern vom rein römischen Rechte die Rede wäre, allerdings Nichts einwenden lassen; auch ist sie in dieser Beziehung nach *Heise's* Vorgang in mehreren Lehrbüchern angenommen worden. Allein in der Art, wie der Concurs gerade im *Mackeldey*'schen Lehrbuch vorgetragen wird, das heisst als heutiger Concurs in seinem ganzen Umfange, gehört er schlechterdings nicht in das Obligationenrecht. Denn z. B. die Lehre von den Separatisten ex jure dominii kann nimmermehr aus dem Gesichtspunct der Geltendmachung von Obligationen betrachtet werden. Der Herausgeber musste also, wenn er einmal in der angegebenen Weise ändern wollte, die bei *Mackeldey* unverhältnissmässig ausführliche Concurslehre auf ein der Darstellung der übrigen Rechtslehren entsprechendes Maass zurückführen, wo er sie dann mit beiläufigen Bemerkungen über die nicht ins Obligationenrecht gehörigen Verhältnisse und über die heutigen Erweiterungen recht gut an den jetzt gewählten Ort stellen konnte. — Durchaus verfehlt scheint aber dem Rec. die von dem Herausgeber gewählte Stellung der *in integrum restitutio* zu sein. Zur Rechtfertigung derselben hat der Letztere im Lehrbuche selbst Nichts gesagt, man müsste denn dafür gelten lassen wollen, was in der Anm. a) zum §. 497. (welcher jetzt der erste in der Restitutionslehre ist) steht: „Im ächt römischen Systeme muss man so lehren: die *obligatio* oder *actio* wird direct oder indirect aufgehoben, das letztere *per exceptionem et restitutionem.* Da aber die Restitution ein ausserordentliches und subsidiäres Rechtsmittel ist, so hat dieselbe eine eigene Stellung." Es bezieht sich diess aber wohl darauf, dass der Herausgeber die Auflösung der Obligationen durch *exceptio* von der durch *restitutio*

Digitized by Google

getrennt, und jene in die Rubrik: Beendigung der Obligationen ohne Restitution, hinter die Auflösung, welche *ipso jure* erfolgt, gestellt hat. Dagegen hat derselbe sich in seiner und *Warnkönig's* Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht Bd 2. H. 1. S. 33. über den der *restitutio* im Systeme anzuweisenden Platz folgender Maassen erklärt: „In dieser Beschränkung (auf die prätorische Restitution) aber ist zwar allerdings zuzugeben, dass durch die Restitution Obligationen aufgehoben werden, und nicht mit Unrecht wird diese Lehre daher von vielen Civilisten zu den Aufhebungsarten der Obligationen selbst und gewiss besser in dem Systeme hier aufgestellt, als wenn sie als *appendix* behandelt wird, zumal da, soferne auch dingliche Rechte aufgehoben und restituirt werden, diess doch immer auf dem Wege der Actionen geschieht, die selbst Obligationen sind". — Rec. muss es nun zuerst schon missbilligen, dass hier ein Institut nicht nach seinem eigentlichen Zweck aufgefasst und im System gestellt wird, sondern lediglich nach einem zur Erreichung dieses Zwecks nothwendigen Mittel. Nicht die Aufhebung von Rechten ist der eigentliche Zweck der Restitution, — damit würde den Verletzten in der Regel wenig gedient sein, — sondern die Wiederherstellung früherer Rechte, und die Aufhebung erscheint dabei nur als nothwendige Bedingung der Wiederherstellung. Darum heisst dieses ausserordentliche Rechtsmittel auch *in integrum restitutio*, nicht *rescissio*. Sodann erscheint aber auch der von dem Herausgeber für seine Ansicht beigebrachte Grund bei näherer Betrachtung als schlechthin unstatthaft. Denn ausser den Obligationen sind nicht blos dingliche Rechte Gegenstände der Restitution, sondern dieselbe findet, abgesehen von einzelnen genau bestimmten Ausnahmen, bei Rechten aller Art Statt, und daher kommen als Fälle, welche sich zur Restitution eignen, in den Quellen z. B. vor: Versäumung processualischer Fristen und Termine, Adoptionen, Arrogationen, Emancipationen, richterliche Entscheidungen u. dergl. m.; vergl. *Burchardi* d. Lehre v. d. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand § 7. und 9. Aber auch wenn wir von allen diesen und ähnlichen Fällen abstrahiren wollten, so würde doch der Grund des Herausgebers nichts destoweniger unhaltbar bleiben, weil die Restitution keineswegs „immer auf dem Wege der Actionen" erfolgt, sondern es bekanntlich auch eine Restitution durch Gewährung einer *Praetoria cognitio* oder einer *causae cognitio* giebt, für welche man doch nicht das jetzt so oft gemissbrauchte Argument: die Actionen sind Obligationen, geltend

Digitized by Google

machen kann. Gesetzt aber auch, es existirte dieser zweite Weg der Restitution gar nicht, so würde es doch immerhin unrichtig sein, zu sagen, die Restitution geschehe immer auf dem Wege der Actionen, da wenigstens ursprünglich stets die Restitution selbst schon durch das Decret des Magistratus erfolgte, und das Rechtsmittel, welches derselbe ertheilte, nicht angestellt wurde, um Restitution zu erlangen, sondern um nach erlangter Restitution das frühere, wiederhergestellte Recht geltend zu machen. Vergleiche *v. Schröter* in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. 6. S. 100. ff. Wollte man aber auch diess hier weiter nicht beachten, so würde die Stellung der Restitution unter die Beendigungsgründe der Obligationen doch jedenfalls deshalb unzulässig sein, weil bei der Frage: was ist Beendigungsgrund der *Obligationen*? doch lediglich der Umstand entscheiden kann, dass wirklich eine *Obligation* aufgehoben wird, nicht aber der, dass die Aufhebung *irgend eines anderen Rechts* auf dem Wege der Action (d. h. der Obligation) erfolgt. Endlich darf auch nicht übersehen werden, dass durch die Restitution, sofern sie sich auf Obligationen bezieht, nicht bloss die Begründung, sondern auch die Beendigung derselben, z. B. eine Novation, Acceptilation u. dergl. aufgehoben werden kann, man also, wenn man die Restitution unter die Beendigungsgründe der Obligationen stellt, eine Beendigung dieser Beendigungsgründe unter diese selbst mit aufnimmt. Uebrigens gesteht Rec. gern, die „vielen Civilisten", welche nach der Versicherung des Herausgebers ihm in der jetzt vorgenommenen Stellung der Restitution vorangegangen sind, nicht zu kennen; nur bei *Thibaut* hat er sie in der neuesten Ausgabe des Systems des Pandekten-Rechtes S. 680 — 696. gefunden; jedoch ist diese Veränderung seines Wissens noch von keiner Seite als eine Verbesserung bezeichnet worden. Der angemessenste Ort, welcher der *in integrum restitutio* im Systeme angewiesen werden kann, ist ohne Zweifel der von *v. Savigny* (soweit sich diess aus dem Grundrisse der Geschichte, Alterth. und Institutionen d. R. R. von *Pernice* schliessen lässt), sodann von *Mühlenbruch* und jetzt auch von *Schilling* und *Puchta* gewählte; sie gehört unter die Rechtsmittel in den Abschnitt von der Geltendmachung und dem Schutz der Rechte. — Um bei dieser Gelegenheit zugleich einen anderen verwandten Uebelstand zu berühren, welchen aber der Herausgeber nicht erst hervorgebracht, sondern nur hat fortbestehen lassen, so wird auch die allgemeine Lehre von den Interdicten an

Digitized by Google

einer Stelle vorgetragen, an welche sie nicht gehört. Sie steht nämlich in der Lehre vom Besitz (§. 230. und 231.), als ob die Interdicte blos um des Besitzes willen da wären, während sie doch offenbar ebenfalls in den Abschnitt von der Verfolgung und Schützung der Rechte gestellt sein müsste. — Ausser der Stellung des Concurses und der Restitution wurde oben auch noch die unlogische Anordnung der Vertragslehre am *Mackeldey*'schen Lehrbuche gerügt Der Herausgeber hat an ihr keinen Anstoss genommen. — Dagegen hat er drei andere Aenderungen in der Stellung einzelner Lehren vorgenommen, welche, wenn sie auch nicht so dringend nothwendig erscheinen, als diejenigen es waren, welche Rec. so eben vermisst hat, doch jedenfalls als zweckmässig anerkannt werden müssen. Es sind folgende: Der allgemeine Theil bestand bisher aus fünf Abschnitten, von welchen der vierte von den Handlungen und rechtlichen Geschäften, der fünfte von den Rechten und deren Verfolgung handelte; der letztere zerfiel wiederum in drei Capitel: 1) Von den Rechten überhaupt. 2) Von den besonderen Rechten und Privilegien. 3) Von den Klagen und Einreden. Der Herausgeber hat diese beiden Abschnitte zu einem einzigen, dem jetzigen vierten und zugleich letzten Abschnitte vereinigt, und denselben in folgende drei Capitel getheilt: 1) Von den Rechten überhaupt. Dieses Capitel enthält den ganzen ehemaligen vierten Abschnitt und das erste Capitel des fünften. 2) Von den besondern Rechten und Privilegien. 3) Von der Verfolgung der Rechte, insbesondere von den Klagen und Einreden. Diese Aenderung verdient insofern Billigung, a's die Lehre von den Rechtsgeschäften allerdings mit der von der Begründung, der Erhaltung und dem Verlust der Rechte im nächsten Zusammenhange steht, und demgemäss auch eine Verbindung beider Lehren in der Darstellung für das richtige Verständniss derselben von Nutzen sein muss. Nachlässiger Weise ist aber in der Inhalts-Uebersicht von dieser Aenderung gar keine Notiz genommen, vielmehr sind die Abschnitts- und Capitel-Rubriken gerade so wieder abgedruckt worden, wie sie in der vorigen Auflage standen. Uebrigens ist der Inhalt jenes ersten Capitels des jetzigen vierten Abschnitts auch im Einzelnen mehrfach umgestellt worden. Namentlich ist die Lehre von den Zeitverhältnissen in Hinsicht auf die Rechte jetzt an das Ende der ganzen Lehre verwiesen worden. Eine zweite Aenderung in der Anordnung findet sich im besonderen Theil in der Lehre von der Entstehung der

Digitized by Google

Obligationen (Buch 2. Abschn. 2.), indem im dritten Capitel (von den *Obligationes ex variis causarum figuris)* der dritte Titel, welcher „verschiedene andere Obligationen" ausser denen *quasi ex contractu* und *quasi ex delicto* umfasst, ganz neu gestellt ist. Bisher standen die verschiedenen vom Verf. hierher verwiesenen Obligationen ohne alles Princip ziemlich bunt unter einander; der Herausgeber hat sie nach der materiellen oder objectiven Verschiedenheit so classificirt: 1) „die allgemeine Leistungspflicht für andere, die als unsere Stellvertreter erscheinen oder die in unserer Gewalt stehen" (*actio exercitoria, institoria, quod jussu* u. s. w.); 2) „die *obligatio* auf Zurückgeben *ob causam*" (*condictio sine causa, ob turpem causam*); 3) „die *obligatio* auf Exhibition" (*actio ad exhibendum*); 4) die *obligatio* wegen Ersatzes erlittenen Schadens (*lex Rhodia de jactu, noxa* und *pauperies*) „ferner wegen Ersatzes und vielmehr Sicherheit des (sic!) zu befürchtenden Schadens" (*damnum infectum*). Wer ein Mal die von *Mackeldey* beliebte Ordnung der Obligationen und namentlich die Bereicherung der *Obligationes ex variis causarum figuris* mit allen möglichen, nicht gut anderswo unterzubringenden Obligationen billigt, der kann auch an sich nichts dagegen einwenden, wenn in dieses Chaos durch den Herausgeber eine leidliche Ordnung gebracht wird. Nur freilich stimmt diese nach materiellen Rücksichten gebildete Stellung wenig mit der in den übrigen Theilen des Obligationenrechts meistens befolgten formellen Classification überein; sie ist aber wiederum ein deutlicher Fingerzeig, wie misslich es ist, ein vollständiges System des römischen Obligationenrechts auf den Grund des Unterschieds zwischen *obligationes ex contractu*, *obligationes ex delicto* und *obl. ex variis causarum figuris* construiren zu wollen. — Endlich auch in der Lehre von der Beendigung der Obligationen ist, abgesehen von der schon oben besprochenen Erweiterung derselben durch die Aufnahme der *in integrum restitutio*, eine nicht unbedeutende Veränderung vorgenommen worden. *Mackeldey* hatte nämlich im Anfang dieser Lehre einige, sehr ungenügende Bemerkungen über die Aufhebung der Obligationen *ipso jure* und *ope exceptionis* gemacht, daran den Satz geknüpft, dass sich heut zu Tage die Beendigungsgründe nach diesem unpraktischen Unterschiede nicht mehr vortragen liessen, und diese dann nach der Eintheilung in allgemeine und besondere aufgeführt. Der Herausgeber hat zuvörderst die Darstellung jenes Unterschieds ganz umgestaltet; an welcher Neuerung jedoch Rec. namentlich Das nicht

Digitized by Google

billigen kann, dass der Herausgeber alle Verweisung auf die Quellen weggelassen hat, so dass bei ihm der ganze Unterschied beinahe als eine Erfindung der Neueren erscheint. Ferner hat derselbe an jene Darstellung die Bemerkung geknüpft, dass an dem bezeichneten Unterschied nicht nur das römische Obligationensystem sich noch erläutern lasse, sondern dieser Standpunct am wenigsten da verlassen werden könne, wo die Lehre von der Entstehung der Obligationen ganz im römischen Systeme vorgetragen sei. Hiermit ist Rec. vollkommen einverstanden; es war bisher eine Inconsequenz des Lehrbuches, dass die Entstehungsarten der Obligationen nach einer sog. römischen Classification, — welche, man mag nun über sie denken wie man will, doch keinen Falls für das praktische Recht passt, — die Beendigungsarten aber ohne Rücksicht auf die Ansicht des römischen Rechts in einer dem praktischen Recht mehr entsprechenden Ordnung vorgetragen wurden. Der Herausgeber hat sich das Verdienst erworben, wenigstens hier die nöthige Einheit hergestellt zu haben. Er führt die Beendigungsarten der Obligationen in folgender Ordnung auf: A. *Solutio ipso jure*: *Solutio* als wirkliche *praestatio*, gerichtliche Deposition, Novation, Confusion, zufälliger Untergang der schuldigen Species, Zusammentreffen zweier lucrativen Erwerbungsgründe. B. *Solutio ope exceptionis*: *Pactum de non petendo*, Compensation, letztwillige Verordnung, Eid, rechtskräftiges Erkenntniss, Verjährung. Gegen diese Anordnung, welche auf den von dem Herausgeber in seiner erwähnten Zeitschrift a. a. O. S. 15. ff. entwickelten Gründen beruht, hat Rec. in der Sache weniger einzuwenden, als in der Form. Es sind nämlich die zur Bezeichnung des Unterschieds in der Auflösung der Obligationen gewählten Ausdrücke: *solutio ipso jure* und vollends *solutio ope exceptionis* dermassen unrömisch, dass gewiss ein römischer Jurist, wenn er sie gehört hätte, kaum gewusst haben würde, wovon hier die Rede sei. — Uebrigens weiss Rec. es sich nicht recht zu erklären, warum der Herausgeber, da er einmal Aenderungen im System in mehreren Fällen vorgenommen hat, doch im §. 258. so enthaltsam gewesen ist, dass er eine nothwendige Umstellung blos angedeutet, nicht ausgeführt hat. In diesem §. nämlich, sowie im §. 265., wird die unvordenkliche Verjährung unter den Arten der Eigenthums Ersitzung aufgeführt und abgehandelt. Nun gehört sie aber dahin bekanntlich nicht, da sie weder im römischen Recht in dieser Bedeutung vorkommt, noch heut zu Tage auf das Eigenthum beschränkt ist.

Digitized by Google

Der Herausgeber hat sich aber doch blos begnügt, die letzten Worte des §. 258 zu ändern und zu schreiben: „Daran angeschlossen wird gewöhnlich die unvordenkliche Verjährung". Warum nun gerade hier diese halbe Maassregel?

Wir wenden uns jetzt zu dem dritten Punct, welcher in dem Lehrbuche als ungenügend bezeichnet wurde, zu der Ausführung im Einzelnen. Es sollen hier die verschiedenen oben aufgeführten Gebrechen derselben nachgewiesen werden, woran sich sogleich eine Würdigung Dessen anschliessen kann, was der Herausgeber zu deren Abhülfe gethan hat. Es wurde also zuerst gerügt, dass sich so manche falsche Angaben und Lehren in dem Buche fänden. Nun hat allerdings der Herausgeber in dieser Hinsicht einige Verbesserungen vorgenommen; wie viel er aber hier noch zu wünschen übrig gelassen habe, wird aus folgendem Verzeichnisse zum Theil recht grober Irrthümer hervorgehen, welche von ihm aus der zehnten Auflage noch beibehalten worden sind. Rec. schickt nur noch die Bemerkung voraus, dass er, um nicht ungerecht zu sein, leichtere Versehen, wie z. B. dass im §. 38. Anm. a) die *edicta repentina* für gleichbedeutend mit den *edicta, prout resincidit*, behandelt werden (s. dagegen *Zimmern* Gesch. d. Röm. Privatrechts Bd. 1. §. 37. Anm. 7. S. 119. u. *Mühlenbruch* Lehrbuch des Pandekten-Rechts §. 5. Anm. 3. S. 11.), übergehen wird. — Mehrere Unrichtigkeiten enthält §. 35. In der Anm. d) wird behauptet, es sei zweifelhaft, ob *Cn. Flavius* das Buch, in welchem *Appius Claudius* die *legis actiones* zusammengestellt hatte, mit dem Willen des letzteren, oder wider dessen Willen entwendet habe, und zum Beleg dieses angeblichen Widerspruchs werden einige Worte von *Pomponius* (L. 2. §. 7. D. *de orig. jur.*) und von *Plinius* (*H. N.* XXXIII. 1.) wörtlich angeführt. Allein hier ist nichts zweifelhaft, denn *Pomponius* spricht allerdings von jenem Buche, und sagt, dass *Flavius* es dem *Appius* entwendet hätte, *Plinius* dagegen spricht von etwas ganz Anderem, nämlich davon, dass *Flavius* die *dies fasti* auf Anrathen des *Appius* aufgezeichnet hätte. Ferner wissen wir gar nicht, wie doch im Text des §. gesagt wird, ob *Flavius* die *dies fasti* erst nach den *legis actiones* bekannt gemacht habe. Sodann ist es völlig irrig, wenn es weiter im Text des §. heisst: „*Tiberius Coruncanius*, der erste Plebejer, welcher zum Pontificat gelangte (*a. u.* 452.)"; nur aus der Verwechslung zweier völlig verschiedener Nachrichten ist diese Angabe entstanden. Allerdings kommt der erste plebejische Pontifex im Jahr 452. vor

Digitized by Google

(*Liv.* X 9.), allein nicht *Coruncanius* als solcher, sondern dieser war der erste Plebejer, welcher *Pontifex maximus* wurde, und zwar um das J. 500. *Cic.* de orat. III. 33. *Liv.* Epit XVIII. Endlich ist es ein starker Irrthum, wenn am Ende des §. *Q. Mucius Scaevola*, der Augur, als der Sohn des *Publius Muc. Scaev.* bezeichnet wird, welchen *Pomponius* zu den dreien, *qui fundaverunt jus civile*, rechnet. Er war vielmehr ein Sohn des *Quintus Muc. Scaev.*, des Vatersbruders dieses *Publius*; der Sohn des letzteren war der berühmte *Q. Mucius Scaev.*, welchen *Mackeldey* im §. 45. erwähnt. S. *Cic.* Brut. 26. u. 89., *Ernesti Clav. Cic.* und jetzt *Orellii et Baiteri Onomast. Tullian. v. Mucius.* — Merkwürdig ist auch das Missverständniss in der Anm. b) zum §. 42., wo die Worte: *Etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere*, aus L. 20. D. *de fideic. libertat.* XL 5. als ein Wahlspruch des *Salv. Julianus* angeführt werden. In dieser Stelle werden vielmehr jene Worte als eine Aeusserung eines 87jährigen Mannes mitgetheilt, welcher beim *Pomponius* anfragte, ob ein Ausspruch des *Julianus* wahr sei, und diese seine Anfrage durch jene eigentlich in griechischer Sprache ausgedrückte Sentenz motivirte. Schon die blosse Lectüre der Stelle musste vor jenem Fehlgriff bewahren. Ueber das Weitere s. *Schilling Diss. crit. de fragmento jur. Rom. Dositheano* p. 54. und *Kaemmerer Interpretatio fr.* 20. *D. de fideic. libert. Rostoch.* 1828., welcher Letztere sehr wahrscheinlich einen späteren Philosophen als den Urheber jener Sentenz ansieht. — Die dritte Periode (bis auf *Severus Alexander*) wird im §. 48. mit einem sehr starken Missgriff beschlossen. In der Anm. a) wird nämlich unter den Bruchstücken von juristischen Schriften unbekannter Verfasser aus dieser Periode auch das *Fragmentum graecum de obligationum causis et solutionibus, imprimis de stipulatione Aquiliana*, welches *Haubold* herausgegeben hat (*Opusc. Vol.* II. p. 347. ff.), mit aufgeführt. Offenbar kennen Verfasser und Herausgeber diese Schrift nur dem Titel nach, denn hätten sie *Haubold's* Bemerkungen wirklich gelesen, so würden sie gefunden haben, dass das fragliche Fragment jeden Falls nach *Theophilus* geschrieben ist, und also der byzantinischen Jurisprudenz angehört. — Nicht zu billigen ist es, wenn im §. 54. so zuversichtlich, als wäre es eine ausgemachte Sache, gelehrt wird, dass der *Gregorianus codex* die Constitutionen von *Hadrian* bis auf *Constantin*, der *Hermogenianus* aber als eine Nachlese zu demselben Constitutionen von *Diocletian* und *Maximinian* enthalten

Digitized by Google

habe. Alles diess beruht doch nur auf Vermuthungen, welche zum Theil sogar nicht ein Mal die Wahrscheinlichkeit für sich haben. Uebrigens ist es auch nicht richtig, wenn es in der Anm. b) zu demselben §. heisst, *Ulpian* habe in seinem Buche *de officio proconsulis* alle gegen die Christen erlassenen Verordnungen gesammelt. Denn erstlich schrieb *Ulpian* nicht ein, sondern zehn Bücher *de off. proconsulis*, und zweitens sammelte er in denselben überhaupt Strafrescripte der Kaiser (*Collat.* XV. c. 2.), und unter diesen allerdings auch die gegen die Christen gerichteten; die ebendaselbst erwähnte Sammlung von *Paulus* enthielt blos Entscheidungen von *Septimius Severus* und *Antoninus Caracalla*. — Die Constitutionen, durch welche *Justinian* seine Sammlungen bestätigte und publicirte, finden sich keineswegs, wie es im §. 60. Anm. c) heisst, im *tit. C.* I. 17. zusammengestellt, sondern hier stehen blos die *Const. Deo auctore*, *Tanta* und *Dedit*. — Von den funfzig Decisionen sind nicht, wie im §. 66. gesagt wird, vier und dreissig schon vor dem Jahre 530., sondern vielmehr vor der *Const. Deo auctore*, d. h. vor d. 15. Dec. 530. erlassen worden. S. *Schrader* civ. Abhandlungen S. 241. Anm. b) und *Zimmern* a. a. O. §. 49. Anm. 9. S 177. (wo jedoch das Datum der erwähnten *Const.* nicht richtig angegeben ist). — Im §. 71. heisst es: „Bald nach *Justinian's* Tode wurde indess eine Sammlung von 168. griechischen Novellen verfertigt". Allein es sind in dieser Sammlung auch mehrere, nur in lateinischer Sprache erlassene Novellen enthalten. S *Biener* Geschichte der Novellen S. 16. ff. S. 91. — Ein sonderbarer Widerspruch steht im §. 72.: „Auch wurde nicht lange nach *Justinian's* Tode eine *vollständige* lateinische Uebersetzung der Novellen verfertigt, *die jedoch nur* 134 *Novellen enthielt*". — Die mancherlei Bedenken, welche Rec. gegen die Darstellung der Schicksale des römischen Rechts im Orient im §. 74. vorbringen könnte, will er lieber unterdrücken, da auf diesem Gebiete noch so viele Zweifel und verschiedene Ansichten selbst unter den besten Kennern und Bearbeitern desselben herrschen, dass man die Festhaltung der herkömmlichen Meinungen gerade dem Verf. dieses Lehrbuches am ersten nachsehen kann. Vom Herausgeber aber konnte man in der That, da er sogar Ideen über eine künftige Geschichte der Fortbildung des Justin. Rechts im Orient im Zusatz zu §. 74. niedergelegt hat, eine Verbesserung der gegenwärtigen Mängel des Lehrbuches in den Notizen über das byzantinische Recht erwarten. Von den

Digitized by Google

in den Anmerkungen citirten neusten Untersuchungen über die Rechtsbücher des Orients ist kaum eine einzige wirklich benutzt worden. — Im §. 78. heisst es: *Justinian* habe im Jahr 535. die Ostgothen in Italien besiegt, und dieses Land selbst wieder unter seine Botmässigkeit gebracht. Allein die Besiegung der Gothen und die Unterwerfung Italiens kann füglich erst vom Jahr 553. an datirt werden, in welches der Tod des *Tejas* fällt; die früheren für *Justinian* günstigen Ereignisse hatten durchaus noch nicht jene bedeutenden Folgen. Ein Druckfehler ist hier schwerlich anzunehmen, weil auch die früheren Ausgaben des Lehrbuches das Jahr 535. haben und die ganze Stelle fast wörtlich aus *Spangenberg's* Einleitung in d. röm. Just. Rechtsbuch S. 94. abgeschrieben ist, wo ebenfalls 535. steht. — Wenigstens zweideutig ist es, wenn im §. 120. gesagt wird, die *patria potestas* erstrecke sich „über Kinder und Enkel"; sie erstreckt sich über Descendenten überhaupt oder Kinder im weiteren Sinne; dadurch, dass besondere Arten derselben nambaft gemacht werden, muss die Meinung entstehen, als seien nur diese jener Gewalt unterworfen. Derselbe Fehler kehrt im §. 544. wieder. Unrichtig ist es ferner, wenn ebenfalls im §. 120. die *manus* nur als „Gewalt des Ehemannes über seine Ehefrau, mit der er in strenger Ehe lebte", bezeichnet wird; auch dem fremden *coëmtionator* stand die *manus* über die Frau zu, welche sich an ihn verkauft hatte. *Gaj.* I. 113. 114 136. II. 139. — An der Darstellung der Schmälerungen der *existimatio* im §. 123. muss Rec. besonders rügen, dass es unter Nr. 3) heisst: „Diejenigen Personen, welche nach der Ansicht der Römer mit einer *levis nota* behaftet waren. Dahin gehörten nur die Freigelassenen und die Kinder Derjenigen, *qui artem ludicram faciunt*". Denn erstlich kann von einer Ansicht der Römer darüber, wer mit *levis nota* behaftet sei, gar nicht die Rede sein, da dieser Ausdruck bekanntlich nur ein einziges Mal in einer Constitution von *Constantin* d. Gr. vorkommt. Zweitens fragt Rec., woher man wisse, dass *nur* die genannten Personen mit *levis nota* behaftet waren? Wird dieser Ausdruck einmal zur Bezeichnung einer besonderen Art von Ehrenschmälerung angenommen, so sind derselben doch gewiss mit gleichem Grunde auch die *plebeji* (L. 5. Th. C. *de bon. proscript.* IX. 42. L. 12 C. *de dignit.* XII. 1.), die *ultimi negotiatores*, die *stationarii* (L. 6. C. *eod.*) u. a. m. unterworfen. S. *Marezoll* über die bürgerliche Ehre S. 285. ff. *Mühlenbruch* a. a. O. §. 190. unter Nr. III. — Der Satz, dass das Greisenalter, welches von

Digitized by Google

der Uebernahme öffentlicher Aemter befreit, erst mit dem vollendeten 70sten Jahre seinen Anfang nehme, ist nicht so unbedingt richtig, wie er im §. 126. hingestellt wird; vom Decurionate befreit schon das vollendete 55ste Jahr. L. 2. §. 8. L. 11. D. *de decurion.* L. 2. — Dass Zornige im Zustande des Zornes keine rechtlichen Geschäfte vornehmen können, wie im §. 161. unter Nr. 1) gelehrt wird, ist mehr behauptet, als durch die dafür citirte L. 48. D. *de reg. jur.* L. 17. bewiesen wird. Denn erstlich spricht die Stelle nur vom *calor iracundiae*, also vom Zustand der höchsten Leidenschaft und Aufregung, in welcher der Handelnde der Herrschaft über sich kaum mächtig ist; und zweitens ist ein solcher Jähzorniger nicht gerade unfähig zur Abschliessung rechtlicher Geschäfte, sondern die von ihm in jenem Zustande eingegangenen gelten allerdings, sobald er nach dem Wiedereintritt der Gemüthsruhe die Uebereinstimmung seines Willens mit seiner früheren Handlung zu erkennen giebt. Dasselbe muss von höchst Betrunkenen gelten, welche das Lehrbuch neben den Zornigen erwähnt; nur steht freilich in den dafür citirten Stellen: *can.* 7. *C.* 15. *qu.* 1. und cap. 14. *X.* III. 1. kein Wort davon! — Unrichtig ist es, wenn im §. 165. unter Nr. 3) die Bauern unter Denen genannt werden, welchen der Rechtsirrthum gar nicht oder nicht immer schade. *Rustici* sind hier nicht Bauern, sondern Leute, welchen Rechts- und Geschäftskenntniss, Einsicht und geistige Bildung abgeht. S. *Mühlenbruch* im Archiv für d. Civil. Prax. Bd. II. S. 446. ff. — Im §. 174. heisst es wörtlich so: „*Causa* heisst hier der *Beweg*grund, wodurch Jemand dem Andern etwas zu geben *bewogen* wurde.“ !!! — Ebendaselbst ist auch die Ausnahme von der Regel: *Falsa causa non nocet*, unrichtig so bezeichnet: „wenn ein Irrthum dabei zu Grunde liegt“; denn ein Irrthum wird einer *Falsa causa* stets zum Grunde liegen, sofern nicht Derjenige, von welchem sie angegeben worden ist, absichtlich und bewusst etwas Unbegründetes gesagt hat. Richtig war jene Ausnahme so, wie es auch in den Quellen geschieht, auszudrücken: wenn erwiesen wird, dass Derjenige, welcher dem Andern aus einem angegebenen Grunde Etwas zugewendet hat, diess nicht gethan haben würde, falls er den Irrthum, auf welchem der Grund beruht, gekannt hätte. — Der im §. 186. (jetzt 185b.) unter Nr. 6) aufgestellte Grund der Beendigung von Rechten überhaupt: „wenn Mangel eines Interesse auf Seiten des Berechtigten eintritt“, ist durchaus falsch und aus der leidigen Sucht zu generalisiren hervorgegangen, welche doch

Digitized by Google

der Herausgeber selbst bei einer anderen Gelegenheit im §. 182. mit Recht missbilligt. In der ersten, zum Beleg jenes Satzes citirten Stelle, L. 8. §. 6. D. *mandati* XVII. 1. heisst es: der Mandant habe nur dann die *mandati actio* gegen den Mandatar, wenn er an der Erfüllung des Mandats noch ein Interesse habe; daher stehe sie ihm z. B. nicht zu, wenn er Auftrag zum Ankauf eines Grundstücks gegeben, dieses aber selbst gekauft habe. In der zweiten Stelle aber, L. 136. §. 1. D. *de verb. obl.* XLV. 1., wird gesagt, wenn Jemand sich stipulirt habe: *viam ad fundum suum dari*, und nachher das Grundstück oder ein Theil desselben noch vor der Bestellung der Servitut von ihm veräussert worden sei, so erlösche die Stipulation. Rec. braucht wohl nicht erst weiter auszuführen, wie unüberlegt und selbst gefährlich es sei, aus solchen Aeusserungen jene allgemeine und viel umfassende Regel zu bilden. — Theilt man, wie es im §. 189. a. E. geschieht, die *privilegia* in *gratuita* und *onerosa* ein, so kann man zu den letzteren doch nicht schlechthin auch diejenigen rechnen, welche zur Vergeltung für bereits geleistete Dienste verliehen werden. Denn eine solche Vergeltung beruht, wenn sie nicht ausdrücklich ausbedungen ist, auf reiner Liberalität. — Im §. 197 c. (jetzt 199.) heisst es: „*actiones poenales* können nicht gegen die Erben des Verbrechers angestellt werden, es wäre denn, dass diese durch das Delict ihres Erblassers bereichert worden". Diese Ausnahme ist unvollständig angegeben und dadurch unrichtig geworden. Nicht in jedem Falle, in welchem die Erben bereichert sind, geht die *actio poenalis* gegen sie, sondern nur dann, wenn nicht zugleich eine andere Klage vorhanden ist, mit welcher sie auf Ersatz belangt werden können; dies findet aber wohl nur in dem einzigen Falle der L. 5. pr. *D. de calumniat.* III. 6. Statt. S. *Francke* Beiträge z. Erläut. einzelner Rechtsmaterien S. 5. u. 8., welche Schrift zwar citirt ist, aber, wie es scheint, auf die Darstellung gar keinen Einfluss gehabt hat. Von den *mixtae actiones*, welche unter derselben Regel stehen, bei welchen aber weit häufigere Ausnahmen eintreten, weil in den Fällen derselben regelmässig keine anderen Klagen auf Ersatz existiren (s. *Francke* S. 6. ff.), sagt das Lehrbuch gar nichts, wie es überhaupt in dieser Lehre äusserst mangelhaft ist. Falsch ist es ferner, wenn es in demselben §. heisst: die s. g. *actiones vindictam spirantes* „gehen nicht auf die Erben des Klägers über, können aber doch von diesem selbst gegen die Erben des Beklagten angestellt wer-

Digitized by Google

den, ausgenommen insofern sie in einem Delicte ihren Grund haben". Sie gehen vielmehr regelmässig nicht gegen die Erben über, auch wenn sie nicht in einem Delict ihren Grund haben, wie z. B. die Klage auf Widerruf einer Schenkung wegen Undanks nach der ausdrücklichen Bestimmung der L. 7. *C. de revoc donat.* VIII. 56. (welche Stelle, ebenso wie L. 10. *C. eod.* in der not. e) merkwürdiger Weise für die falsche Lehre des Verfs. citirt wird!!) weder auf noch *gegen* die Erben übergeht. Nur die *inofficiosi testamenti querela* und die *in factum actio* gegen einen *calumniator* können gegen die Erben angestellt werden; auf die erstere Klage beziehen sich die übrigen in der Anm. f) citirten Stellen, auf die letztere L. 4. 5. pr. D. *de calumniat.* III. 6. Endlich ist es zu unbestimmt und theilweise falsch, wenn es noch an demselben Orte heisst: „Wenn aber eine *actio poenalis* oder *quae vindictam spirat* einmal *anhängig gemacht worden ist*, so geht sie unbedingt auf und gegen die Erben über". Der Kürze wegen verweist Rec. auf *Francke* a. a. O. S. 42. f. — Im §. 198[b]. (jetzt 199[b]) wird unter Nr. 2) die zwar gewöhnliche, aber in den Quellen nicht begründete Behauptung wiederholt, dass die Klagen wegen Staatsgüter erst in 40 Jahren erlöschen; die dafür angeführten Stellen sprechen nur von den Privatgrundstücken (*fundi patrimoniales*) des Regenten, und zwar auch von diesen nur in besonderer Beziehung. Auch kann es nicht gebilligt werden, wenn ebendaselbst die Klagen der Städte als nur der 40jährigen Verjährung unterworfen genannt werden. S. *Unterholzner* ausführl. Entwickelung d. gesammt. Verjährungslehre §. 45. Bd. 1. S. 156. Zu missbilligen ist es auch, wenn im §. 199[c]. Anm. i) die Regel: *quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua*, so ohne Weiteres hingestellt wird, dass man glauben sollte, sie sei in den Quellen enthalten. — Unrichtig ist es, wenn im §. 227. die Dereliction als ein Fall des Besitzverlusts durch *animus*, im §. 228. aber das s. g. *constitutum possessorium* als ein Fall eines solchen Verlusts durch *corpus* und *animus* zugleich dargestellt wird. Es bedarf keines weiteren Beweises, dass die Sache sich gerade umgekehrt verhält. — In der Anm. f) zum §. 229. (jetzt 229[a]) wird die L. 12. C. *de acquir. v. ret. poss.* VII. 32. auf unbewegliche Sachen beschränkt. Die dafür beigebrachten Beweise sind zwei Pandektenstellen, L. 3. §. 8. D. XLI. 2. u. L. 33. §. 4. D. XLI. 3., welche aber, wie leicht zu erachten, hier gar nichts beweisen, und die Worte der L. 12. *cit.* selbst:

Digitized by Google

sive servus, sive procurator vel colonus, vel inquilinus, als ob man nicht auch bewegliche Sachen durch einen *servus* oder *procurator* besitzen könnte. Unbedingt gegen diese Erklärung sprechen aber die Worte desselben Gesetzes: *possessionem cujuscunque rei*, welche schon *v. Savigny* für die Beziehung der Stelle auf bewegliche Sachen geltend gemacht hat. — Das *interdictum Unde vi* findet gegen die Erben des Dejicienten niemals Statt, wie diess doch im §. 234. unter Nr. 2) für den Fall einer Bereicherung derselben durch die Dejection behauptet wird, sondern sie können in diesem Falle mit einer *in factum actio* belangt werden. L. 1. §. 48. D. *de vi* XLIII. 16. — Im §. 251. wird gelehrt, die s. g. *commixtio* sei im Grunde keine Erwerbungsart des Eigenthums, und dennoch soll in zwei daselbst unterschiedenen Fällen das durch die Mischung entstandene Ganze gemeinschaftlich werden. Erwirbt denn aber, wenn zwei, bisher verschiedenen Eigenthümern gehörige, Sachen gemeinschaftlich werden, nicht jeder das Eigenthum an einem Theile der Sache des Anderen? — Im §. 259. unter Nr. 1) wird die s. g. Civil-Usurpation durch Protestation unrichtiger Weise so dargestellt, als ob sie auf den Fall der Abwesenheit des Besitzers beschränkt wäre; sie findet aber auch Statt, wenn er wegen eines anderen in seiner Person eingetretenen Hindernisses nicht verklagt werden kann, z. B. wegen *infantia, furor* u. dergl. m. L. 2. C. *de ann. exc.* VII. 40. — In demselben §. werden unter Nr. 3) gestohlene und geraubte Sachen zu denjenigen gerechnet, welche aller Ersitzung entzogen sind. Es ist aber eine bekannte Sache, dass sie nach röm. Recht (und nur von diesem spricht hier das Lehrbuch) nur der ordentlichen Ersitzung entzogen, der ausserordentlichen aber unterworfen sind. S. *Unterholzner* a. a. O. §. 60. S. 200. — Ebenso unrichtig ist es, wenn die Sachen der Minderjährigen während der Minderjährigkeit unter den relativ aller Ersitzung entzogenen Sachen genannt werden. Auch sie sind nur der ordentlichen Ersitzung entzogen. Der Herausgeber tadelt mit Recht in der Anm. n) die Argumentation *Mackeldey's* in dieser Lehre; warum er aber die richtige Meinung nicht hergestellt habe, ist nicht einzusehen. — Sonderbar ist es auch, wenn in demselben §. unter Nr. 4) noch als ein besonderes Erforderniss für jede Ersitzung angegeben wird: „Es muss dem Eigenthümer der Sache rechtlich möglich gewesen sein, sein Recht an derselben geltend zu machen (*agere non valenti non currit praescriptio*)" u. s. w. Denn der Mangel dieser Möglichkeit ist ja lediglich der Grund, aus

welchem die unter Nr. 3) genannten Dotalsachen, Adventitien und Sachen der Pupillen der Ersitzung eine Zeit lang entzogen sind. Es liegt also jenes Erforderniss schon von selbst in dem unter Nr. 3) Gesagten, und hätte, wenn es ausdrücklich erwähnt werden sollte, *hier* bemerkt werden müssen. — Nicht alle vom Vater veräusserten Adventitien sind nach aufgehobener väterlicher Gewalt der ordentlichen Ersitzung entzogen, wie in §. 260. behauptet wird, sondern nur die den Kindern durch die zweite Ehe ihres Adscendenten zugefallenen und vom Vater veräusserten Sachen, *Nov.* XXII. c. 24., die übrigen Adventitien sind nach aufgehobener Gewalt der ordentlichen Ersitzung unterworfen. L. 4. *ex. C. de bon. quae lib.* VI. 61. Vergl. *Unterholzner* a. a. O. §. 34. S. 120. — In der Lehre vom *justus titulus* bei der ordentlichen Ersitzung führt der §. 261. Anm. a) unter den Beispielen von Titeln auch den *titulus pro possessore* auf!!! — Im §. 264. werden für die Ersitzung der Staatsgüter vierzig Jahre erfordert; doch steht diess nirgends in den Quellen, s. oben die Bemerkung zu §. 198[b]. — Die s. g. *nominatio auctoris*, welche im §. 269. unter Nr. 2) bei jedem Besitzer zugelassen wird, ist in der L. 2. C. *ubi in rem act.* III. 19. nur auf Besitzer unbeweglicher Sachen beschränkt. — Im §. 269. a. E. heisst es in der Lehre von der *rei vindicatio*: „Uebrigens hat der Beklagte wegen seiner Gegenforderungen nach römischem Rechte nur ein Retentionskein Klagerecht". Dagegen ist früher im §. 250. unter Nr. 2) gesagt, dass wenn derjenige, welcher durch eine Adjunction sein Eigenthum verliere, dieselbe *mala fide* vorgenommen habe, er auf Entschädigung keinen Anspruch habe, „es wäre denn, dass die von ihm adjungirte Sache als nothwendiger Aufwand anzusehen wäre, wo ihm eine *actio in factum* auf Entschädigung gestattet wird (*const.* 5. *C.* 3. 32.)". Wie lassen sich nun diese beiden einander widersprechenden Sätze vereinigen? — Im §. 271. wird unter Nr 1) die *exceptio rei venditae et traditae* noch fälschlich auf die Regel: *quem de evictione tenet actio etc.* zurückgeführt, während sie bekanntlich auch Solchen, welche nicht für Eviction stehen, entgegengesetzt werden kann, und Denen, welche für Eviction haften, nicht immer entgegensteht. — Die im §. 275. aufgestellte Definition der Servitut ist viel zu allgemein und umfasst beinahe alle Rechte an fremden Sachen. Gerade charakteristische Merkmale fehlen, namentlich dass sie nur einer *bestimmten* Person oder dem Eigenthümer einer *bestimmten* Sache zusteht. — Im §. 276. unter Nr. 6) werden

Digitized by Google

der Emphyteuta und Superficiar als Inhaber eines *dominium utile* bezeichnet. — Im §. 291c. wird der Ausspruch des Richters, durch welchen er einen Nothweg zuerkennt, mit zur Adjudication gerechnet, während diese doch nur den Ausspruch in einem Theilungsprocess bezeichnet. — Dass die durch den Untergang des Objects erloschene Servitut wieder auflebe, sobald dasselbe wiederhergestellt ist, wird im §. 292. unter Nr. 4) als ein bei allen Servituten geltender Grundsatz dargestellt, und dazu in der Anm. h) bemerkt: „Viele wollen diess blos von Prädial-Servituten gelten lassen, allein man sehe Fr. 23. *D.* 7. 4." Aber diese Stelle spricht gar nicht vom Wiederaufleben des Ususfructus nach einem gänzlichen Untergang und einer darauf erfolgten Wiederherstellung des Objects, sondern blos von einer vorübergehenden Ueberschwemmung, nach deren Verlauf derselbe allerdings wieder eintreten soll. Dagegen wird in der L. 10. §. 7. *D. eod.* ausdrücklich bezeugt, dass trotz der Wiederherstellung der untergegangen gewesenen, dienstbaren Sache der Ususfructus doch nicht wieder auflebe, und diess folgt auch schon aus dem in der L. 5. §. 2 *D. eod.* und im §. 3. *ex. J. de usufr.* II. 4. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze. Nur wenn der Ususfructus an einem freien Platze durch Errichtung eines Gebäudes auf demselben untergegangen war, lebt er nach der Zerstörung des Gebäudes wieder auf. L. 71. *D. eod.* VII. 1. L. 5. §. 3. — L. 7. *D. quib. mod. ususfr.* VII. 4. — Im § 294 ist bei der Darstellung der possessorischen Rechtsmittel wegen Servituten der von *v. Savigny* so vortrefflich entwickelte Unterschied zwischen zwei Classen von affirmativen Prädial-Servituten zwar scheinbar gemacht, in der That aber gänzlich verwischt worden, indem die zweite Classe so bezeichnet wird: „Affirmative Servituten, zu deren Ausübung eine dauernde Anstalt oder Vorrichtung erforderlich ist". Demgemäss wird denn auch das *interdictum de aqua* und das *de rivis* zu dieser zweiten Classe gerechnet, ohne dass man einsieht, weshalb nicht auch das *de fonte* und *de fonte reficiendo* dasselbe Schicksal gehabt hat. Es musste die zweite Classe so bezeichnet werden: Affirmative Servituten, welche mit dem Besitz eines anderen Grundstücks in unmittelbarer Verbindung stehen, und die *interdicta de aqua* und *de rivis* mussten zur ersten Classe, zu den affirmativen Servituten gerechnet werden, deren Ausübung in einer eigenen, vom Besitze der herrschenden Sache unabhängigen Handlung besteht. — Nirgends ist es in den Quellen gesagt, was

Digitized by Google

§. 295. steht, dass der Emphyteuta das Grundstück verbessern müsse; er soll dasselbe nur in ordentlichem Stand erhalten und nicht verschlechtern. *Nov.* VII. c. 3. § 2. *Nov.* CXX. c. 8. Im §. 297. sucht der Verf. beide Pflichten zu vereinigen, indem er sagt, der Emphyteuta müsse „die Sache selbst soviel als möglich verbessern, oder sie doch so cultiviren, dass sie nicht deteriorirt wird". Doch ist diess höchst unpassend und sich widersprechend; denn ist der Emphyteuta nur zu einer Cultur der letzteren Art verpflichtet, so kann man keine Verbesserung von ihm verlangen, ist er aber zur Verbesserung verbunden, so kann jene Cultur nicht genügen. Die Unrichtigkeit der Ansicht des Verf. äussert ihre Wirkung namentlich in der Anm. b), wo behauptet wird, der Emphyteuta könne die Meliorationskosten nicht vergütet verlangen. Er kann diess, *weil* er nicht zur Verbesserung verpflichtet ist, allerdings, ausser in den Fällen, in welchen das Recht dazu ihm von den Gesetzen zur Strafe ausdrücklich abgesprochen wird. S. *v. Buchholtz* Versuche S. 201. ff. — Im §. 313. unter Nr. 3) wird der Frau eine stillschweigende Hypothek am Vermögen des Mannes auch wegen der *paraphernæ* von der Zeit an eingeräumt, wo sie ihm die Verwaltung derselben überlassen hat. Aber bekanntlich ist diese Hypothek in der L. 11. C. *de pact. conv.* V. 14. nur für den Fall eingeführt, wenn Capitalien Gegenstand der Paraphernen sind, und der Mann dieselben, ohne der Frau eine ausdrückliche Hypothek bestellt zu haben, nach der ihm in dem Ehevertrag gegebenen Erlaubniss, erhebt; auch beginnt jenes Pfandrecht erst von der Zeit dieser Erhebung an. — Im letzten Satze des §. 327. wird behauptet, wenn ein Erbe, welcher die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, zur Erbschaft gehörige Sachen veräussere, so erlöschen dadurch alle bisherigen Pfandrechte an denselben. Diess ist in der dafür angeführten L. 22. §. 8. C. *de jure delib.* VI. 30. durchaus nicht begründet; vielmehr wird hier (§. 5. — 8) den Pfandgläubigern auch noch nach jener Veräusserung die hypothekarische Klage gegen die Vermächtnissnehmer und die nachstehenden Pfandgläubiger, welche die vom Erben veräusserten Pfandsachen besitzen, ausdrücklich gestattet; nur gegen den Erben und Diejenigen, an welche er jene Sachen veräussert hat, soll die Klage nicht gebraucht werden können. — Zu verwundern ist, dass der Herausgeber die unrichtige Darstellung der Lehre von der *culpa* im §. 342., nach welcher z. B. *dolus* als absichtliche Thätigkeit, *culpa* als absichtliche Unterlassung bezeichnet wird, ganz beibehalten, und sich nur mit einer wenig bessernden

Digitized by Google

Bemerkung in dem Zusatz begnügt hat. Hier musste er Alles umarbeiten, und dadurch das Lehrbuch auf den jetzigen Standpunct der Wissenschaft bringen, welcher vorzüglich durch *Hasse's* grosse Verdienste erreicht worden ist. *Mackeldey* ist hier dem Einfluss besserer Lehren, man möchte fast glauben, absichtlich unzugänglich geblieben. — In gleicher Weise ist nicht abzusehen, warum der Herausgeber die offenbar falsche und den Quellen widerstreitende Darstellung des Unterschieds zwischen *mora ex re* und *ex persona* im §. 345. beibehalten hat. Die erstere soll hiernach durch die widerrechtliche Besitzergreifung einer Sache im Augenblicke dieser unerlaubten Handlung eintreten, die *mora ex persona* aber durch Nichterfüllung einer jeden anderen Schuld, wenn die Zeit der Erfüllung derselben gekommen ist, entstehen! Mit dieser falschen Erklärung steht auch die unrichtige Darstellung der Wirkungen der *mora* des Schuldners im §. 346. unter Nr. 1) in Verbindung. — Damit die Pollicitation an den Staat oder eine Stadt schlechthin verbindlich sei, verlangt das Lehrbuch im §. 354. unter Nr. 1), dass sie aus einem besonderen, nachher wirklich eintretenden Grunde geschehen sei. Allein sie verpflichtet auch, wenn der Grund, aus welchem sie geschieht, schon vorher eingetreten ist. S. L. 1. §. 1. *D. de pollicitat.* L. 12.: „*ob honorem .... decretum sibi vel decernendum*". — Der Grundsatz des §. 381. unter Nr. 2. b), dass der Besteller eines Werkes den zufälligen Schaden nicht zu tragen brauche, wenn derselbe zunächst in einem Fehler des Stoffs seinen Grund habe, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig; es kommt darauf an, wer den Stoff gegeben hat; hat diess der Besteller gethan, was regelmässig Statt finden wird, so trägt er den Schaden. L. 13. §. 5. *D. locati* XIX. 2. Ebenso stimmen die unter Nr. 2. c) und d) angegebenen Fälle nicht ganz mit den dafür citirten Belegstellen überein. — Ein Widerspruch findet zwischen §. 481. (jetzt 479.) und §. 524. unter Nr. B. 2. d) Statt. An der ersteren Stelle heisst es: die *condictio sine causa* sei nur anwendbar, „wenn sonst keine andere Klage Statt findet"; an dem letzteren Orte aber wird gelehrt, der Mann habe wegen der auf die *dos* verwendeten *impensae necessariae* nach geschehener Ablieferung die *condictio indebiti* oder *sine causa*. — Im §. 538. wird gelehrt, dass die *separatio perpetua* bei den Katholiken aus solchen Gründen erkannt werde, aus welchen bei den Protestanten Ehescheidung Statt finde. Dass diess irrig sei, darauf führt mit Nothwendigkeit schon die Betrachtung

Digitized by Google

der Geschichte der Ehescheidungsgründe bei den Protestanten; es ergiebt sich aber auch aus den canonischen Rechtsquellen, dass Ehebruch der einzige rechtmässige Grund jener *separatio* sei. S. *Walter* Kirchenrecht §. 314. — Im §. 557. heisst es unter Nr. A. 2), der Vater habe nach dem ältern Recht seine Kinder als Sclaven verkaufen können. Allein es ist eine bekannte Sache, dass Niemand einen freien Menschen durch Vertrag zum Sclaven machen, und insbesondere der Vater seinem Sohne durch Verkauf die Freiheit nicht entziehen konnte. L. 10. C. *de patria pot.* VIII. 47. Das verkaufte Kind kam ins *mancipium* des Käufers, und wurde dadurch allerdings *servi loco*, aber nimmermehr Sclave. S. *Zimmern* a. a. O. §. 226. — Völlig missverstanden hat der Verf. die Lehre von der Bestätigung einer s. g. *tutela testamentaria imperfecta* im §. 578. Da hier kaum ein Satz richtig, die Darstellung selbst aber zu lang ist, als dass sie, ohne zu viel Raum in Anspruch zu nehmen, hier wiedergegeben werden könnte, so bemerkt Rec. nur Folgendes. Die Bestätigung einer Tutel der angegebenen Art erfolgt entweder schlechthin (*omnimodo*, *sine inquisitione*) oder *ex inquisitione*. Das Erstere ist unbestritten nur der Fall, wenn der rechtmässige Vater oder väterliche Adscendent seinem Descendenten einen Vormund bestellt hat (also in den beiden unter A. 1) u. 2) im Lehrbuch angegebenen Fällen) §. 5. J. *de tut.* I. 13. L. 1. §. 2. L. 6. D. *de confirm. tut.* XXVI. 3. Ob dasselbe auch Statt finde, wenn der *pater naturalis* seinem Kinde, welches er bedacht, (nicht nothwendig: instituirt, wie das Lehrbuch sagt), oder welchem er sonst Etwas zugewendet hat, einen Tutor gegeben hat, ist bestritten (s. *Rudorff* das Recht der Vormundschaft Bd. 1. §. 41. S. 317. f. u. *v. Buchholtz de confirm. tutor.* p. 29. sq. 47. sq.), und daher will Rec. es dahin gestellt sein lassen, ob auch dieser Fall mit Recht im Lehrbuche zu den obigen gezählt sei. Dagegen wird in allen übrigen Fällen (also auch in dem unter A. 4) im Lehrbuche) nur *ex inquisitione* bestätigt, und zwar auch nur dann, wenn der Pflegbefohlene vom Besteller des Vormunds zum Erben eingesetzt worden ist; doch will Rec. wiederum den Umstand, dass das Lehrbuch auch in Fällen, wo nichts hinterlassen ist, eine Bestätigung zulässt, gar nicht ein Mal als Fehler bezeichnen, da die Sache wenigstens von Einigen, freilich sehr mit Unrecht, bezweifelt worden ist. S. *Rudorff* a. a. O. S. 318. f. 325. f. und *v. Buchholtz* l. c. p. 32. sq. 38. sq. 53. sq. Aber das ist ein grober Missgriff,

Digitized by Google

dass das Lehrbuch den Unterschied, ob entweder die blosse *inquisitio* genügt, oder auch eine *satisdatio* verlangt wird, nach den verschiedenen Urhebern der Bestellung, je nachdem der Vater und die Mutter, oder der Patron und ein Fremder den Vormund ernannt haben, bestimmen will. Dieser Unterschied beruht vielmehr, (abgesehen davon, dass die vom Vater bestellten und confirmirten Vormünder überall nicht zu caviren brauchen L. 3. D. *de confirm. tut.*) lediglich auf der Verschiedenheit der bestätigenden Magistratus. Ein höherer Magistratus bestätigt stets *ex inquisitione*, ohne Satisdation zu verlangen, es mag den Vormund ernannt haben, wer will; ein Municipalmagistratus aber, welcher auf Befehl eines höheren Magistratus confirmirt, muss dem Vormund Satisdation auflegen. L 2. pr. 5. D. *eod.* pr. §. 4. J. *de satisdat. tut.* I. 24. Diess haben *Rudorff* und *v. Buchholtz*, und dieser mit namentlicher Beziehung auf das Lehrbuch, auf das Genügendste ausgeführt, sie sind auch in der Anm. a) zum §. 578. citirt worden; aber benutzt hat sie freilich weder der Verf. noch der Herausgeber. — Im §. 608. werden zu denjenigen, welche absolut unfähig zum Erwerb durch letzten Willen sowohl, als durch Intestat-Succession sind, auch alle *turpes et probrosae mulieres* gerechnet. Allein dahin gehören sie absolut nicht; vielmehr sprechen die in der Anm. c) dafür citirten Stellen nur von Gründen der Indignität, und merkwürdiger Weise kommen diese Gründe auch im Lehrbuch selbst §. 685b. unter A. 6) und 9) in der Lehre von der Indignität noch ein Mal vor. — Das Intestaterbrecht der adoptirten Kinder beruht bekanntlich im Justinianischen Recht auf dem Unterschied zwischen der s. g. *plena* und *minus plena adoptio*. Obwohl nun dieser im §. 552. zwar undeutlich, aber richtig angegeben worden ist, so wird er doch im §. 616. unter Nr. B. 2) nicht berücksichtigt, indem hier gelehrt wird, ein einem *extraneus* in Adoption gegebenes Kind succedire zwar dem Adoptivvater, werde aber von ihm nicht beerbt. Allein diess ist allerdings der Fall, wenn das Kind den Adscendenten, welcher dasselbe dem *extraneus* in Adoption gab, nicht *ab intestato* beerbt haben würde. — Im §. 636. sind die *lege intestabiles* noch ganz so falsch, wie früher, aufgeführt, ohne dass auf die treffliche Abhandlung *v. Wächter's* im Archiv für die Civil-Prax. Bd. XVII. S. 420. ff. die geringste Rücksicht genommen, ja ohne dass dieselbe vom Herausgeber auch nur angeführt worden ist. Ebenso vermisst man die nöthige Beachtung dieser Abhandlung im §. 651., wo es bei Aufzählung der Personen, welchen die s. g. *testamenti*

Digitized by Google

factio passiva abgeht, heisst: „Derjenige, mit welchem der Testator in Blutschande lebt, kann von diesem nicht eingesetzt werden, und ebensowenig die in dieser Verbindung erzeugten Kinder". Und doch wird, wie schon oben bemerkt, im §. 685b. unter Nr. A. 6) die Blutschande zwischen dem Erblasser und Honorirten als Grund der Ereption wegen Indignität bezeichnet. — Im §. 660. werden, ohne Zweifel nach *v. Buchholtz* in den jurist. Abhandlungen S. 141., als Gründe, aus welchen Adscendenten ihre Descendenten enterben können, u. A. angeführt: „3) wenn der Vater mit der Frau oder der Concubine seines Haussohnes sich einlässt; 4) wenn die Aeltern ihre Hauskinder über Sachen, worüber sie testiren dürfen, ein Testament zu machen verhindern." Allein in beiden Fällen ist die Beschränkung auf *filiifamilias* unrichtig, da die im griechischen Text d. Nov. CXV. gebrauchten Ausdrücke οἰκεῖοι u. ἴδιοι παῖδες überhaupt eigene Kinder, nicht insbesondere Hauskinder bezeichnen. Diess hätte der Herausgeber wenigstens in Bezug auf den Fall unter Nr. 4) schon aus *Mühlenbruch's* Fortsetzung von *Glück's* Pand.-Comment. Bd. XXXVII. S. 169. ersehen können; jedoch hat er auf diesen hier überall gar keine Rücksicht genommen; dass aber auch in dem Falle unter Nr. 3) dasselbe gelte, wird Rec. nächstens in einer Abhandlung in der Zeitschrift für Civilrecht und Process nachweisen.

Rec. schliesst hier das Verzeichniss der aus der zehnten Auflage in die elfte übergegangenen Fehler, obwohl er dasselbe, wenn nicht die Furcht vor Ermüdung der Leser, wie seiner selbst, grösser bei ihm wäre, als das Verlangen, eine unerfreuliche Materie auszubeuten, besonders aus den letzten Theilen des Lehrbuchs noch beträchtlich vermehren könnte. Doch glaubt er, schon durch Das, was hier gegeben worden ist, zur Genüge dargethan zu haben, dass der Herausgeber in dieser Beziehung nicht mit der Sorgsamkeit verfahren sei, welche man von ihm erwarten konnte. Uebrigens hat sich derselbe in einzelnen Fällen, in welchen er die Unrichtigkeit von Sätzen des Lehrbuchs erkannt hatte, durch eine sonderbare Zurückhaltung bestimmen lassen, die nöthige Verbesserung blos in den Anmerkungen oder in Zusätzen anzudeuten, statt ihr in dem Text selbst durch Verdrängung der falschen Darstellung ihr Recht widerfahren zu lassen. Beispiele hiervon sind schon in dem obigen Register beiläufig vorgekommen; einige andere s. man in den §§. 266. Anm. f), 291c. Anm. f), 413. Anm. d), 603. Anm. c) und 661. Zusatz. Wo er aber diese Scheu überwunden

Digitized by Google

und im Texte selbst geändert hat, da ist er leider nicht immer durchgreifend genug verfahren, und hat somit dem vorhandenen Uebel nur theilweise abgeholfen. So war z. B. bisher im §. 96. unter Nr. III. für den Vorzug der Pandekten vor den Institutionen auch angeführt: weil „die Pandekten gewissermassen als die Quelle der Institutionen zu betrachten" seien. Diesen Grund hat der Herausgeber mit Recht gestrichen; dagegen hat er die zwei anderen stehen lassen: dass die Pandekten zwar auch für den Unterricht, zunächst und hauptsächlich aber für die Praxis bestimmt, die Institutionen aber ein blosses Lehrbuch für den Unterricht sein sollten, und dass es bei den Institutionen in der Regel (also doch in manchen Fällen?) gar nicht darauf abgesehen gewesen sei, etwas von den Pandekten Abweichendes festzusetzen. Allein auch diese zwei Gründe sind nicht haltbar. Der Kürze wegen verweist Rec. jetzt auf *Schilling's* Lehrbuch für Institutionen und Rechtsgeschichte Bd. II. §. 19. Erinnerung S. 71. — So hiess es ferner bisher im §. 196. unter Nr. 2): die Eintheilung in *actiones speciales* und *generales* beziehe sich darauf, je nachdem Klagen „auf Verfolgung einer einzelnen oder mehrerer einzelner Sachen, oder einer *universitas juris* gerichtet" seien. Der Herausgeber hat statt dieser letzteren Worte gesetzt: „oder eines Vermögens oder doch eines Complexes zu einem juristischen Zwecke vereinigter Sachen gerichtet sind. Diese Klagen heissen auch *actiones de universitate*, nämlich *de hereditate, peculio, dote*". Abgesehen davon, dass diese Bezeichnung der s. g. *universitas juris* nicht ganz treffend ist, und dass die auf eine solche bezüglichen Klagen in den Quellen nicht schlechthin *act. de univ.*, sondern *actiones, quae de universitate propositae sunt*, heissen, hat der Verf. die falsche Beschreibung der *actiones speciales* und *generales* unverändert stehen lassen. Die ersteren beziehen sich nämlich nicht blos auf einzelne Sachen, sondern auch auf eine s. g. *universitas facti*. L. 1. §. 3. D. *de rei vind.* VI. 1. Das Wesen der letzteren besteht aber nicht darin, dass sie auf mehrere einzelne Sachen gerichtet sind, sondern darin, dass durch sie eine Mehrheit unter einander zusammenhängender Ansprüche geltend gemacht werden kann, wie alle aus einer *societas*, einer *negotiorum gestio*, einer *tutela* entspringenden Ansprüche. L. 38. pr. *D. pro socio* XVII. 2. — Ferner hiess es bisher im §. 245. unter Nr. 3): das *postliminium* trete ein „nur bei den wiedereroberten unbeweglichen, nicht auch bei den beweglichen Sachen". Der Herausgeber hat

Digitized by Google

statt der letzteren Worte geschrieben: „und bei den Sclaven“. Allein dadurch sind die Gegenstände des *postliminium* noch nicht erschöpft, und es bleibt daher der obige Satz, da er dasselbe ausdrücklich auf jene Sachen beschränkt, nach wie vor falsch. Ein *postliminium* findet nämlich auch bei *naves longae atque onerariae* und bei *equi aut equae freni patientes* Statt. L. 2. pr. §. 1. *D. de captiv.* XLIX. 15.

Rec. hat oben als einen zweiten Mangel in der Ausführung den bezeichnet, dass man nicht selten Genauigkeit und Treue in den Citaten vermisst. Es scheint, als habe der Herausgeber in dieser Hinsicht gar nicht nachgeholfen; wenigstens finden sich folgende Beispiele ungenauer oder falscher Citate auf dieselbe Weise in der elften Auflage wieder, wie sie in der zehnten standen. Zuvörderst sind zuweilen Belege aus den Quellen, welche das Lehrbuch wörtlich anführt, dabei willkürlich verändert worden. So wird z. B. im §. 149. Anm. b) die L. 2. §. 1. *D. de reb. cred.* XII. 1. so angeführt: *In genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam specie.* Die Stelle lautet aber so: *In genere suo functionem recipiunt per sol. magis, quam specie.* Ferner werden im §. 243. Anm. a) aus der L. 5. §. 15. D. *comm.* XIII. 6. die Worte ausgehoben: *duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest*; sie lauten aber eigentlich so: (*Celsus filius ait*) *duorum* (*quidem*) *in sol. dom. vel possessionem esse non posse.* Nun giebt zwar Rec. gern zu, dass in diesen und ähnlichen Fällen der Sinn der Stellen unter diesen Aenderungen nicht gelitten habe. Allein sie sind nichts desto weniger zu missbilligen, weil sie gar keinen Grund, und folglich auch keine Gränzen haben. — Aber nicht blos der Tadel willkürlicher Aenderungen der Quellenaussprüche trifft das Lehrbuch, sondern es sind häufig bald Stellen citirt, welche zu den Sätzen, welche sie beweisen sollen, gar nicht gehören, bald gewichtige Beweisstellen ganz weggelassen. Davon ausser den schon oben vorgekommenen nur folgende Beispiele. In der Anm. a) zum §. 24. ist von dem Material die Rede, auf welches die zwölf Tafeln geschrieben gewesen. Die ganze Darstellung ist hier höchst ungenau; denn *Pomponius* und *Livius* widersprechen sich eigentlich gar nicht, da jener von den zehn ersten, dieser aber (und ebenso *Diod.* XII. 26.) von den gesammten zwölf Tafeln spricht. Wohl aber findet ein Widerspruch zwischen *Pomponius* und dem gar nicht citirten *Dion. Halic.* X. 60. Statt, welcher gerade die zehn ersten Tafeln als auf Erz geschrieben bezeichnet. — In der Anm. c) zum §. 96. wird

Digitized by Google

gesagt, *Justinian* habe durch *const.* 12 *pr. C.* 1. 14. auch den in den Codex aufgenommenen Rescripten und Decreten die Kraft allgemeiner Gesetze beigelegt. Allein diess geschah durch die *Const. Haec quae necessario* §. 2. *ex.* und die *Const. Summa reipublicae* §. 3. Jene Stelle giebt den Rescripten und Decreten allgemein verbindliche Kraft ohne Rücksicht auf den Codex. — Im §. 237. sind an den Stellen, wo sie vorkommen, unpassende Citate: in der Anm. a) *fr.* 1. §. 7. *D.* 39. 1., in der Anm. f) *fr.* 1. § 5. *fr.* 8. *pr. D.* 39. 1. *fr.* 15. *D.* 8. 2. *fr.* 6. §. ult. *D.* 8. 5. Sie handeln alle von Denjenigen, gegen welche die *operis novi nunciatio* gebraucht werden kann; davon ist aber im Texte gar nicht die Rede. — Ebenso gehören zu den Sätzen, zu welchen sie citirt werden, nicht im §. 257. Anm. c) *fr.* 15. *D.* 12. 1. *fr.* 43. §. 1. *D.* 23. 3. (sie handeln nicht von der *traditio*); im §. 259. Anm. d) *fr.* 18. *D.* 6. 1. Anm. i) *fr.* 14. 15. 16. *D.* 44. 3.; im §. 269. Anm. c) *fr.* 55. *D.* 6. 1. (soll wohl *fr.* 52. sein), Anm. f) *fr.* 23. §. 2—4. *D.* 6. 1., Anm. g) *fr.* 17. §. 1. *D.* 6. 1. *fr.* 48. pr. *D.* 41. 1. *fr.* 25. §. 1. D. 22. 1. *fr.* 4. §. 19. *D.* 41. 3.; Anm. h) *const.* 1. *C.* 3. 19.; Anm. l) *fr.* 38. *D.* 5. 3.; im §. 276. Anm. e) *fr.* 5. §. 9. *D.* 39. 1., dafür hätte *const.* 3. *C.* 3. 34. citirt werden können. — Ferner muss es im §. 278. Anm. c) heissen: *fr.* 38. (nicht 37.) §. 12. — Sodann sind wiederum an ungehörigen Orten citirt: im §. 287. Anm. a) *fr.* 86. *D.* 50. 16., Anm. d) *fr.* 6. pr. 8. 6. (soll wohl *fr.* 6. §. 1. sein); im §. 307. Anm. c) *fr.* 41. *in fin. D.* 13. 7.; im §. 317. Anm. a) *const.* 9. *C.* 8. 28., Anm. d) *Paulus* V. 1. (muss II. 5. §. 1. heissen); im §. 335. Anm. b) *fr.* 7. §. 1. *D.* 47. 10., Anm. c) *fr.* 12. *D.* 50. 16. — In demselben §. muss es Anm. e) heissen 37. statt 87 und im §. 388. Anm. c) *fr.* 44. §. 1. statt §. 2., sowie Anm. e) statt *fr.* 13. §. 2. wahrscheinlich §. 25. Ungehörige Citate sind in dem zuletzt citirten §. noch Anm. d) *fr.* 1. §. 18. *D.* 14. 1. und *fr.* 1. *D.* 14. 3., ingleichen Anm. h) *fr.* 63. §. 3. *D.* 17. 2., ferner im §. 389. Anm. c) *fr.* 58. §. 2. *D.* 17. 2., wofür *fr.* 63. §. 8. *eod.* zu setzen ist, im §. 391. Anm. a) *fr.* 12. §. 15. *fr.* 32. *D.* 17. 1. — Durch diese Beispiele wird der obige Tadel schon hinreichend begründet sein; nöthigen Falls könnte aber Rec. dieselben noch vielfach vermehren. Eine durchgängige Revision ist dem Lehrbuch in dieser Hinsicht sehr wünschenswerth, und bei dieser Gelegenheit könnte zugleich der Uebelstand gehoben werden, dass überall

Digitized by Google

nur mit Zahlen citirt wird. Unter allen Citirarten ist gerade diese die schlechteste; denn ein einziger Schreib- oder Druckfehler in der Buch- oder Titel-Zahl macht ein ganzes Citat unbrauchbar. Viel besser wäre es, wenn bloss mit den Titel-Rubriken citirt würde, noch besser aber, wenn mit diesen und zugleich mit Zahlen.

Mit der Literatur, welche das Lehrbuch anführt, sieht es bei aller scheinbaren Ordnung und Vollständigkeit doch in der That nicht zum Besten aus. Denn erstlich wird die gerechte Forderung, dass die in den Anmerkungen citirten guten Schriften wirklich benutzt seien, in vielen Fällen durchaus nicht befriedigt. Daher findet man oft im Text eine ganz andere Ansicht vorgetragen, als die der Schriftsteller, auf welche die Noten verweisen, ohne dass durch die Buchstaben: A. M. oder auf andere Weise eine Verschiedenheit der Meinungen angedeutet ist. Diess ist aber um so mehr zu missbilligen, als in manchen anderen Fällen solche Andeutungen gegeben sind, man also nothwendig zu dem Glauben verleitet wird, dass da, wo diess nicht geschehen ist, völlige Uebereinstimmung herrsche. Da mehrere Beispiele solcher Nachlässigkeit in Benutzung der angeführten Schriften schon oben vorgekommen sind, so begnügt Rec. sich hier mit einem kleinen Nachtrage, welcher aber wiederum leicht bedeutend vermehrt werden könnte. Im §. 19. wird die *L. Servilia repetundarum* in das Jahr d. St. 654. gesetzt, und dazu werden in der Anm. b) *Haubold* (es sind die *Institutiones liter.* gemeint, nach dem zunächst vorhergegangenen Citat in der Anm. aa) muss man aber an die *Antiquit. Rom. monumenta legalia* denken), *Ursinus* und *Klenze* citirt. Nun hat aber der Letzte (*Prolegom.* seiner Ausgabe p. XVII.) nachgewiesen, dass die Gründe für jenes Jahr unzureichend sind, und dass die Zeit der *Lex* nur im Allgemeinen zwischen 648. und 654. bestimmt werden kann. — In Betreff der beiden Schulen der römischen Juristen wird die von *Schrader* (was gewinnt die röm. Rechtsgesch. durch Cajus Inst.? S. 37. f.) aufgestellte Vermuthung, dass dieselben aus den *stationes jus publice docentium*, deren *Gellius* XIII. c. 13. gedenkt, hervorgegangen seien, im §. 46. des Lehrbuches wiederholt, obwohl nicht ganz genau vorgetragen. Nun aber ist diese Annahme nach Dem, was *Dirksen* (Beiträge S. 17. u. 145. f.) über die Sache bemerkt hat, zu bedenklich, als dass man sie in einem Lehrbuche auch nur als wahrscheinlich hinstellen kann. (Vergl. auch *Zimmern* a. a. O. §. 68. S. 251.). Doch will Rec. diess noch gar nicht missbilligen; wohl

Digitized by Google

aber verdient es die stärkste Rüge, dass *Dirksen's* treffliche Abhandlung nur in der Anm. a) citirt, im Text des §. selbst aber auch nicht in einer Hinsicht berücksichtigt worden ist, wie sich sofort aus dem Inhalte desselben ergiebt. — Ferner wird im §. 334. zu dem Satze, dass eine dolose Cession *in potentiorem* den Verlust der Forderung nach sich ziehe, *Mühlenbruch's* Lehre von der Cession §. 30. angeführt, und doch lehrt dieser, dass das Verbot der Cessionen *in potent.* nicht bloss auf dolose, sondern vielmehr auf simulirte Cessionen zu beschränken sei. — In diesen und allen ähnlichen Fällen hätte es nun dem Herausgeber obgelegen, den Mängeln des Lehrbuchs durch eine genaue Revision abzuhelfen. Diese hat er aber ganz unterlassen, während er allerdings in den Citaten, welche er selbst hinzugefügt hat, in der Regel genauer gewesen ist. Ein auffallendes Beispiel von eigener Unachtsamkeit desselben kommt jedoch im §. 19. vor. Hier stand seit der neunten Auflage bei Erwähnung der *Lex Rubria*: „oder wie sie bisher immer genannt wurde, *Lex de Gallia cisalpina*". Diess passte nun eigentlich schon in der zehnten Auflage nicht mehr ganz, da seit *Puchta's* Abhandlung in *Hugo's* Civilist.-Magazin, welche bereits 1827. erschien, wohl Niemand mehr jenen Namen gebraucht haben wird. Einen offenbaren Widerspruch bewirkt es aber jetzt, da der Herausgeber in der Anm. d) die Schrift *Huschke's de actionum formulis, quae in l. Rubria extant*, citirt hat. — Noch weit weniger wird zweitens dem sowohl an sich, als durch die ganze Tendenz des Buches begründeten Verlangen genügt, dass die literarischen Angaben überall treu und genau seien, und dass keine bedeutendere Schrift, namentlich aus der neueren Zeit, ganz übergangen sei. Der Herausgeber, welcher die Literatur „im Sinne des Verfs. nachgeführt" haben will, (was freilich, auch wenn es vollkommen wahr wäre, noch kein sonderliches Verdienst sein würde), hat nicht bloss die schon vorhandenen Fehler fast ohne Ausnahme stehen lassen, sondern zu ihnen auch noch eine ziemliche Anzahl neuer Versehen hinzugefügt. Um dieses Urtheil zu rechtfertigen, soll hier ein Theil der vorkommenden Ungenauigkeiten und Mangelhaftigkeiten in den literarischen Angaben verzeichnet werden. Zu den schon der zehnten Ausgabe angehörigen Versehen, welche der Herausgeber ungeändert gelassen hat, gehören also z. B. folgende: Die im §. 19. Anm. k) angeführte Ausgabe des *Lydus* von *Fuss* erschien nicht zu Leyden, sondern zu Paris. Zum §. 42. ist nicht erwähnt: *Aug. Guil. Sam. Francke de edicto praetoris urbani*

Digitized by Google

praesertim edicto perpetuo. Kil. 1830. — Die Angabe der bibliographischen Werke im §. 111. ist in folgenden Puncten unrichtig: Die Supplemente zu *Lipenii bibliotheca* von *Madihn* erschienen nicht bloss bis 1820., sondern bis 1830.; die achte Ausgabe von *Struvii bibliotheca juris selecta* erschien nicht 1758., sondern 1756. Ein Werk unter dem Titel: *F. W. Freih. von Ulmenstein's* Handbibliothek des Civilrechts, 3 Bde. Berlin, 1819. 1821. 1823. existirt gar nicht, wohl aber erschien von jenem Gelehrten eine *Bibliotheca selecta juris civilis Justinianei* in 4 Bänden, Berlin 1822. u. 1823. — Bei den historischen Werken, welche derselbe §. aufführt, ist zu erinnern: Von *Adam's* Handbuch der röm. Alterthümer, übers. von *Meyer*, erschien eine vierte Auflage 1832. Die zweite Ausgabe von *Fuss antiquitates Romanae* erschien nicht 1828., sondern 1826. und von *Creuzer's* Abriss der röm. Antiquitäten nicht 1830., sondern 1829. — Unter den dogmatischen Werken ist auch das Lehrbuch von *Konopak* genannt; in der Angabe desselben finden sich aber vier Versehen. Erstlich heisst der Verfasser nicht *Konopack*, sondern *Konopak*; zweitens lautet der Titel nicht: Institutionen des röm. Rechts, sondern: Inst. d. röm. Privatrechts; drittens erschien die zweite Ausgabe nicht, wie die erste, in Halle, sondern in Jena, und viertens war diess nicht 1825., sondern 1824. der Fall. — In der Anm. c) zum §. 114. ist eine Schrift unter dem Titel angeführt: *G. F. Steinacker apologia Ulpiani etc. Lips.* 1821., dieselbe rührt aber keineswegs von jenem Gelehrten, sondern von *Chr. Aug. Henr. Clodius* her; *Steinacker* war, wie auf dem Titelblatt deutlich genug steht, nur Respondent bei der Vertheidigung dieser Dissertation. Auch erschien dieselbe nicht in dem angegebenen Jahre, sondern 1811. — Im §. 191. Anm. h) fehlt die neuste und umfassendste Abhandlung über den Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch von *Fritz* in der Zeitschr. für Civilr. und Proz. Bd. IV. Abh. VI. S. 201. ff. — Im §. 281. ist *Huschke's* Bemerkung in den Studien u. s. w. S. 240. ff. Anm. 71., welchem auch *Mühlenbruch* in der Lehre von der Cession S. 31. Anm. 52. beistimmt, nicht berücksichtigt. — Weit häufiger noch, als bei dem Verfasser, finden sich aber bei dem Herausgeber, d. h. in der Literatur von 1833—1836., Veranlassungen zu Ausstellungen; was er in dieser Beziehung für das Buch gethan hat, kann selbst den billigsten Anforderungen kaum genügen. Beispielsweise mögen nur folgende Versehen namhaft gemacht werden. Im §. 54. ist die Ausgabe

Digitized by Google

der Fragmente des Gregorianischen und des Hermogenianischen Codex von *Hänel* (Bonn, 1835. S. Jahrb. 1837. S. 193. ff.) nicht genannt. — Im §. 90. ist unter den Ausgaben der Capitularien gerade die vortrefflichste von *Pertz* in den *Monumenta Germaniae historica Tom.* III. und IV. (in den Nachträgen), von welchen beiden Theilen wenigstens der erstere als 1835. erschienen hätte angeführt werden können, übergangen worden. Vergl. Jahrb. oben S. 131. ff. — Im §. 97ª. ist unter Nr. 3) des Bonner *Corpus juris civ. Antejustinianei* in 4. gar nicht gedacht, obwohl der *Fasciculi* I. schon 1835. erschien. — Im §. 98. fehlt die kleine *Schrader*'sche Ausgabe der Institutionen, Berlin 1836. — Im §. 105. ist aus der vorigen Ausgabe der Satz wiederholt: „Inzwischen erscheinen, unabhängig von diesem grossen *Schrader*'schen Werke, eben jetzt zu Leipzig mehrere kleine Handausgaben des *Corpus juris civilis*, welche bloss den Text und die wichtigsten Varianten enthalten, und von denen besonders die von *Beck* und die von den Gebr. *Kriegel* bemerkt zu werden verdienen". Hierbei ist Folgendes zu erinnern. Da die genannten Ausgaben die einzigen neuen in Leipzig erschienenen und zum Theil noch erscheinenden sind, so ist eine Hervorhebung derselben vor anderen Leipziger Ausgaben gar nicht möglich. Auch enthalten alle keineswegs Varianten; die kleinere *Beck*'sche ist nicht mit solchen versehen. Die grössere *Beck*'sche Ausgabe war ferner am Ende des Jahres 1836. schon weiter gediehen, als in der Anm. i) bemerkt ist, (jetzt ist sie ebenso wie die kleinere in der Anm. k) angeführte vollendet). Endlich sind von der *Kriegel*'schen Ausgabe nicht blos, wie die Anm. k) sagt, die Institutionen und die Pandekten, sondern auch vom Codex B. 1—3. Tit. 28. von *Aem. Herrmann* (*Fascicul.* VII. 1835. VIII. 1836.) erschienen, (vergl. Jahrb. 1837. S. 1. ff.). Jetzt sind noch von den Novellen die achtzehn ersten von *Ed. Osenbrueggen* 1837. hinzugekommen. — In der Anm. l) zu demselben §. sind von der Uebersetzung des *Corpus jur. civ.* nur vier Bände als erschienen angegeben, dieselbe ist aber schon 1833. mit dem siebenten Bande vollendet worden. — Im §. 111. ist S. 175. bei *Savigny's* Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter nicht bemerkt, dass Bd. 1—3. im J. 1834. in einer zweiten Ausgabe erschienen sind. — Von der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft wird S. 176. nur wiederholt, was schon die zehnte Ausgabe angab, nämlich als das neuste Heft das erste von Bd. 8., und doch wurde

Digitized by Google

dieser Band schon 1835. vollständig, und erschien 1836. auch das erste Heft von Bd. 9. Auf derselben Seite wird beim Rheinischen Museum ebenfalls nur aus der zehnten Ausgabe wieder abgedruckt, dass von dem Neuen Rhein. Mus. Bd. 1. H. 1. u. 2. erschienen seien; bekanntlich ist dasselbe aber im Jahr 1835. schon zum dritten Bande (dem siebenten der ganzen Sammlung) gediehen. — S. 179. wird *Schilling's* Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des röm. Privatrechts fälschlich unter den Grundrissen aufgeführt. — S. 181. fehlt das Lehrbuch von *A. Haimberger* Reines röm. Privat-Recht, nach den Quellen und den Auslegungen der vorzüglichsten Rechtsgelehrten. 4 Thle. Wien, 1835. (Freilich ist dieses Werk ausserhalb Oesterreich wenig bekannt geworden, und daher will Rec. auf die Uebergehung desselben keinen Tadel gründen). — S. 183. ist nicht genannt *P. L. Kritz* das Pandektenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians nach den Erfordernissen einer zweckmässigen Gesetzgebung dargestellt u. s. w. Meissen. Thl. 1. Bd. 1. 1835. (Bd. 2. 1837.). — S. 185. f. fehlen folgende neuere Erscheinungen: bei *Kind* quaestiones forenses die als Supplement-Band erschienene Sammlung akademischer Schriften, herausgegeben von *E. F. Vogel*, Leipzig 1836., bei *Hagemann's* prakt. Erörterungen, fortgesetzt von Spangenberg der neunte Band; a. u. d. T.: Prakt. Erörterungen u. s. w. von *E. Spangenberg*, Bd. 1. Hannover 1831. 4., (jetzt auch Bd. 10. oder Bd. 2. [illegible] 1837.), bei *Pfeiffer* prakt. Ausführungen, Bd. 4. Hannover 1836., bei *v. Langenn* und *Kori* Erörterungen die zweite Auflage 1836., und ein dritter Theil, von *Kori* allein besorgt 1833. (ebenfalls in der zweiten Auflage erschienen 1837.). — S. 189. fehlen unter den Sammlungen von Abhandlungen desselben Verfs.: *K. Büchel's* civilrechtliche Erörterungen Bd. 1. Marburg 1834. u. Bd. 2. H. 1. 1836. 8.; *Car. Frid. Chr. Wenck* Opuscula academica ed. *Frid. Car. Gust. Stieber.* Lips. 1834. 8.; *J. W. L. Ferd. Fuhr* und *E. Hoffmann* civilistische Versuche. H. 1. Darmstadt 1835. 8.; *Chr. Fried. Elvers* praktische Arbeiten. Rostock, 1836. 8. — Bei den juristischen Zeitschriften S. 190. hat aber der Herausgeber die ihm obliegende Pflicht fast ganz vergessen. Blos bei seiner eigenen Zeitschrift hat er die seit 1833. herausgekommenen Hefte nachgetragen; aber auch selbst diese nicht richtig, indem er theils den bei dem dritten Heft des 1. Bandes hinzugetretenen Mitherausgeber *Warnkönig* gar nicht genannt, theils das dritte Heft des 2. Bdes. als 1836. erschienen ange-

Digitized by Google

geben hat, während es doch die Jahreszahl 1837. trägt. Dagegen hat er bei dem Archiv für die Civilist. Praxis folgende Sätze aus der vorigen Auflage blos wieder abdrucken lassen: „bis jetzt (1832.) sind 15 Bände und von den beiden ersten Bänden neue Auflagen erschienen. Vom 14. Bande an wird dasselbe herausgegeben von *Linde* u. s. w.“ Es fehlt also die Angabe der bis dahin, wo diess muthmasslich dem Druck übergeben wurde (1836.), erschienenen Bde. 16—19., es fehlt die Bemerkung, dass von den drei ersten Bdn. bereits eine dritte und von Bd. 4—7. eine zweite Auflage erschienen ist, es fehlt endlich die Notiz, dass seit dem 17., oder nach dem Titelblatt schon seit dem 16. Bande *Francke* als Redacteur hinzugekommen ist. Ebenso heisst es bei der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess nur, wie schon in der vorigen Auflage stand: „bis jetzt 5 Bände, Giessen 1827—1832.“, und doch erschien bis Ende 1836. bereits das erste Heft von Bd. 10. Endlich von *Schunck's* Jahrbüchern sind nicht blos „bis jetzt 26 Bände“, sondern bis zum Jahre 1836., 27 Bände herausgekommen. — In der den einzelnen Lehren des allgemeinen und des besonderen Theils beigefügten Literatur hat der Herausgeber allerdings häufiger Nachträge gemacht. Allein auch hier vermisst man doch die Vollständigkeit, welche man nach der bisher in diesem Lehrbuche befolgten Maxime, in Folge welcher in der Regel *alle* neueren Schriften und Aufsätze, selbst Recensionen, citirt wurden, erwarten konnte. Um nur einige von vielen Beispielen (ausser denen, welche schon oben namhaft gemacht wurden), anzuführen, bemerkt Rec., dass nicht erwähnt sind: §. 163. *Guil. Gust. Busse* Diss. de ratihabitione. Lips. 1834. 4. — §. 281. Anm. a) *Laspeyres* im Archiv für die Civil. Prax. Bd. XIX. S. 71. ff. — §. 304. *Büchel* über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen, Marburg 1836. (Vergl. Jahrbüch. 1837. S. 293. ff.). — §. 319. Anm. b—d). *Klenze* in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. VIII. S. 379. ff. (Auch im §. 489. k. Anm. a) hätte diese Abhandlung angeführt werden können). — §. 330. Anm. l) *Burchardi* im Archiv Bd. XIX. S. 49. ff. — §. 377. Anm. a) und §. 381. Anm. g) *Sell* ebendaselbst S. 302. ff. — §. 446. *C. F. Dollmann* die Entwendung nach den Quellen des gem. Rechts. Kempten 1834. — §. 455. *Ern. Guil. Ed. Zimmermann* Diss. de injuriis ex jure Romanorum. Berol. 1835. 8. — §. 461. u. 478. unter Nr. d) *Kümmerer* in der Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. VIII. S. 137. ff. 161. ff. 341. ff. — §. 521. Anm. a)

Digitized by Google

Aug. Bernh. Boisserée Diss. de dotis domino. Hal. 1836 8. — §. 614. Zusatz. *Guil. Francke* de manumissorum successione spec. I — III. Jenae 1834. 1835. — §. 630. *v. Schröter* zu der Lehre von den bona vacantia in der Zeitschrift f. Civilr. u. Proc. Bd. X. H. 1. S. 89. ff. und *Car. Ad. Schmidt* de successione fisci in bona vacantia ex jure Rom. Jenae 1836. 8. (S. Jahrb. 1837. S. 309. ff.) — §. 661. Anm. n) *Mühlenbruch* in der Fortsetzung von *Glück's* Pand.-Comm. Th. XXXVII. S 295. ff. — §. 719. *Phil. Bertram* Diss. de rebus singulari titulo relictis in quartam Falcidiam imputandis. Heidelb. 1834. u. s. w.

Es wurde oben ferner bemerkt, dass auch rücksichtlich der Vollständigkeit das Lehrbuch nicht ganz befriedige. Rec. freut sich, hier an einen Punct gekommen zu sein, wo er dem Verdienste des Herausgebers um das Buch mehr Anerkennung zu Theil werden lassen kann, als bei allen bisher besprochenen Verhältgeln des letzteren. In den meisten Fällen, in welchen man früher Etwas vermisste, ist jetzt bald ein Paragraph eingeschaltet, bald ein Zusatz im Text oder in den Anmerkungen gemacht, bald endlich wenigstens die Nothwendigkeit einer Ergänzung angedeutet worden. So ist z. B. in der äusseren Rechtsgeschichte im §. 21. ein Zusatz über die Centurien-Eintheilung des *Servius Tullius* gemacht, ferner ein §. 28^{b}. eingeschaltet, welcher den Zustand der Republik in ihrer höchsten Entwickelung in Hinsicht auf Staat und Einzelne behandelt, ebenso ein §. 36^{a}., in welchem die Gründe der inneren Unruhen am Ende der Republik kurz angegeben werden, sodann ein §. 49^{b}. über die Veränderungen unter *Constantin* d. Gr. in der Verwaltung und der Verfassung, endlich ist jetzt der §. 83. (die bisherigen §§. 81 — 83. sind 81^{a}. 81^{b}. und 82. geworden) einer kurzen Ausführung über Das gewidmet, was die Geistlichkeit des Mittelalters zur Erhaltung und Ausbreitung des Justinianischen Rechts gethan hat. Ebenso hat die Darstellung des heutigen röm. Rechts bedeutende Vermehrungen erhalten. So sind z. B. im allgemeinen Theil zwei Paragraphen (115. b. und c.) über das System und die im Lehrbuche zu befolgende Ordnung jetzt ganz neu gearbeitet (früher war zu Anfang des besonderen Theils von diesen Gegenständen die Rede), ferner ist über *demonstratio* und *nudum praeceptum* ein §. 175. eingeschoben, ingleichen die Lehre von der Erwerbung der Rechte vermehrt, sowie am Schlusse zwei §§. beigefügt sind, von welchen der eine von der *res judicata* handelt, der andere Bemerkungen

Digitized by Google

darüber enthält, in wie weit die Lehre von der Verfolgung der Rechte in das Privatrecht gehört. Die Lehre vom Besitz ist namentlich vermehrt durch einen Zusatz im §. 212. über die factische und juristische Natur des Besitzes, einen Zusatz im §. 213. über *possessio civilis* und *naturalis*, einen §. 225[a]. über die Fortsetzung des Besitzes, einen Zusatz im §. 228. über das *constitutum possessorium*, einen §. 229[b]. über den Verlust der *quasi possessio*, und einen Zusatz über das *remedium spolii* im §. 234. — In der Lehre vom Eigenthum verbreitet sich ein Zusatz zum §. 259. über die Vereinigung der *usucapio* und *longi temporis praescriptio*, auch ist Einzelnes zur Darstellung der *rei vindicatio* und der *Publiciana in rem actio* nachgetragen. — Auch in den §§., welche von der Erwerbung der Servituten und von den Rechten des Emphyteuta handeln, sind einzelne Bemerkungen beigefügt worden. — Im Pfandrecht erklärt sich eine Anmerkung über die Natur dieses Rechts, und zwar gegen die Ansicht, dass es ein dingliches Forderungsrecht sei; auch berührt ein eingeschalteter §. 324. (der bisher mit dieser Zahl bezeichnete ist §. 323[b]. geworden) das Verhältniss der Pfandgläubiger zu andern Gläubigern. — Nicht weniger vermehrt ist das Obligationenrecht. Ausser einigen schon oben besprochenen Neuerungen handeln namentlich ein Zusatz zum § 330. von Solidar- und Correal-Obligationen nach der Ansicht *Ribbentrop's*, die Anm. d) zum §. 341. über die *praestatio periculi*, ein Zusatz zum §. 346. über den Grund der Folgen der mora, ein Zusatz zum §. 418. über Verträge, welche sich auf andere Verträge beziehen, und ein Zusatz zum §. 445. über das System der römischen Delicte. — Im Familienrecht sind die Vermehrungen unbedeutender; sie beschränken sich auf kurze Zusätze und Bemerkungen hauptsächlich zu §. 541. Anm. e), §. 553., §. 559[b]., §. 584. Anm. f), §. 601. Anm. a) und §. 603. Anm. c); auch hat am Schlusse des letzteren §. die früher ganz übergangene *actio subsidiaria* mit Recht eine Stelle gefunden. — Am meisten ist aber das Erbrecht vervollständigt worden. Die umfangreichsten und bedeutendsten Neuerungen sind folgende. Ein Zusatz zum §. 610. handelt von dem Princip des Erbrechts in der ältesten und in der späteren Zeit, ein anderer zum §. 612. macht mit Recht darauf aufmerksam, dass die im Lehrbuche in völliger Abgerissenheit dastehende Lehre von der *bonorum possessio* nur durch eine geschichtliche Einleitung in das älteste Erbrecht anschaulich gemacht werden könne, und fügt selbst einige geschichtliche Bemerkungen hinzu, und ein Zusatz zum

Digitized by Google

§. 614. gedenkt der bisher ganz übergangenen *ordines* bei der Succession in das Vermögen des Freigelassenen oder Emancipirten. In der Lehre vom Pflichttheil ist der §. 654. in zwei: a. und b. getheilt worden, von welchen jener eine Einleitung über den Standpunct des Pflichttheilsrechts vor der Novelle CXV. enthält, dieser den Standpunct des neuen Rechts bezeichnet; auch giebt ein Zusatz zum §. 661. eine genauere Uebersicht der Meinungen über das Verhältniss der genannten Novelle zum älteren Recht. Vorzüglich häufig sind kleinere Zusätze in der Lehre von den Vermächtnissen; sie bestehen meistens in Verweisungen auf des Herausgebers Werk über dieselben. Ganz neu ist endlich der fünfte Abschnitt des Erbrechts: Von den Vollzugshandlungen, welche sich auf die *successio mortis causa* beziehen; er enthält: §. 741. Einleitung. §. 742. Stellung des Erben überhaupt und des Intestat-Erben insbesondere. §. 743. Von der Eröffnung des letzten Willens. §. 744. Vom Testaments-Executor. — Aus dieser Uebersicht der wichtigsten vom Herausgeber gemachten Zusätze wird man leicht ermessen, wie sehr er sich eine genügende Erfüllung seiner Aufgabe in dieser Hinsicht hat angelegen sein lassen. Er hat auf diese Weise wesentlich zur Verbesserung des Lehrbuchs beigetragen; denn nicht blos der Zahl und dem Umfange nach sind jene Zusätze von Bedeutung, sondern man wird auch ihrem Inhalte in der Regel seine Zustimmung nicht versagen können. Von den Ausnahmen, welchen nach der Ansicht des Rec. diese Regel unterliegt, mögen wenigstens ein Paar Beispiele hier ihre Stelle finden. Der §. 83., welcher, wie oben bemerkt wurde, erst durch den Herausgeber eingefügt worden ist, fängt so an: „Was von der grössten Macht im Mittelalter, von der Hierarchie, zur Erhaltung und Ausbreitung des Justinianischen Rechts geschah, ist im vollen Zusammenhange noch von Niemanden dargestellt". Rec. kann diesen Satz der Darstellung *v. Savigny's* in der Geschichte des R. R. im Mittelalter (Bd. II. Cap. 15.) gegenüber, gelind gesagt, nicht anders als höchst unangemessen finden. Der Herausgeber bemerkt hierauf, die Kirche habe das römische Recht als das legitime weltliche, und zu der Zeit der verschiedenen Nationalrechte als das legitime weltliche Recht der Geistlichen betrachtet, und fährt dann so fort: „Den besten Beleg hierzu liefert die grösste ungedruckte *collectio canonum* (*Anselmo dedicata*), in welcher der siebente Theil *de laicis* handelt und unter dem Abschnitt: „*capitula legis romanae ad eandem sep-*

Digitized by Google

timam partem pertinentia" das Meiste aus den Institutionen, Vieles aus dem Codex und aus Julians Epitome vorgetragen wird". Hier liegt ein doppelter Irrthum zum Grunde, oder wenigstens ist die Stelle so ausgedrückt, dass sie in zweifacher Hinsicht Irrthum veranlassen kann. Denn nicht blos hinter dem siebenten Theile, dessen Ueberschrift vollständig so lautet: *de laicis, imperatoribus scilicet, principibus et reliquis saeculi ordinibus*, und welcher blos von den Beziehungen der Laien zu der Kirche handelt, findet sich ein Abschnitt mit Stellen aus dem römischen Recht (welche aber freilich zu jenem Inhalte dieses Theiles gar nicht passen; vergl. *Richter's* Beiträge zu Kenntniss der Quellen des can. Rechts S. 51.), sondern es sind solche Stellen unter derselben Bezeichnung: *Item capitula legis romanae* etc. (natürlich aber mit veränderter Zahl der *pars*) in allen zwölf Theilen mit Ausnahme des achten bis zehnten enthalten; doch stehen allerdings im siebenten Theile die meisten. S. *v. Savigny* a. a. O. S. 291. Anm. c). Sodann ist aber das vom Herausgeber bemerkte Verhältniss der Excerpte aus dem Justin. Recht in dem bezeichneten Abschnitt keineswegs richtig, vielmehr kommen von den 141 Capiteln desselben beinahe die Hälfte auf Stellen aus dem Codex, ein Drittel auf Stellen aus *Julian*, und ein Sechstel auf Stellen aus den Institutionen (es sind: *lib.* I. *tit.* 1—3. pr. 4. 8—12. II. 1. u. 14. §. 5—12. III. 6. 15. 19. u. IV. 1—4. 8. 9. 18.); ausserdem enthält jener Abschnitt aber auch noch die *Const. de adscripticiis* und die *Nov.* 143. vollständig. Vergl. das Quellenverzeichniss bei *v. Savigny* a. a. O. S. 486. ff. — Ferner heisst es in dem ebenfalls erst vom Herausgeber herrührenden §. 181. unter der Ueberschrift: „Bestellung der Rechte": „Diejenigen Rechte, welche nicht durch Rechtsgeschäfte begründet werden, erwerben wir kraft Gesetzes, theils mit der Geburt, theils im Verlauf des Lebens und theils mit dem Tode einer Person (*acquisitio inter vivos, mortis causa*)". Erstlich können aber doch unmöglich alle Erwerbsgründe auf die zwei: Rechtsgeschäfte und Gesetz, zurückgeführt werden. Verstehen wir nämlich im Sinne der Römer und der Neueren unter der Erwerbung durch das Gesetz (*ipso jure, lege acquiritur*) die Entstehung von Rechten unmittelbar durch rechtliche Vorschrift beim Vorhandensein gewisser factischer Verhältnisse, so lassen sich alle übrigen Erwerbsgründe keineswegs unter dem Begriff von Rechtsgeschäft subsumiren; denn es giebt ja auch Erwerbungen durch andere erlaubte Handlungen,

Digitized by Google

z. B. durch Ergreifung einer herrenlosen Sache, durch unerlaubte Handlungen Anderer, und durch Naturbegebenheiten. Richtiger waren als höchste Erwerbsgründe: Gesetz und Thatsache anzugeben. Zweitens kann man auch rücksichtlich der Zeit, in welcher die Erwerbung erfolgt, nicht mit dem Herausgeber: Geburt, Verlauf des Lebens und Tod einer Person unterscheiden, da der dritte Zeitpunct, bei welchem doch füglich blos an den Tod eines Anderen, als des Erwerbers, zu denken ist, mit dem zweiten zusammenfällt. Daher ist es auch unrichtig, dass bei diesen drei Zeitpuncten die Ausdrücke *acq. inter vivos* und *mortis causa* bemerkt sind; denn diese Unterscheidung bezieht sich bekanntlich nicht auf den Erwerber, sondern auf Denjenigen, von welchem Etwas auf den Erwerber übergeht; also erwirbt man im Verlaufe seines Lebens nicht blos *inter vivos*, sondern auch *mortis causa*. — Auch die Form, in welche der Herausgeber seine Zusätze eingekleidet hat, kann Rec. in mehreren Fällen nicht gutheissen. Es fehlt ihnen nicht selten die nöthige Klarheit und Bestimmtheit; auch ist zuweilen Nachlässigkeit im Style sichtbar. Von jenem Mangel an Klarheit nur ein Beispiel. In der Anm. e) zum §. 541. kommt der Satz vor: „Ob die uneheliche Mutter insoweit de partu agnoscendo klagen kann, dass, wenn ihr Vater oder ihre Mutter die Filiation in Beziehung auf die uneheliche Mutter läugnen, der Anspruch der Mutter auf Anerkennung begründet ist, oder ob in diesem Falle nur dem Kinde selbst die Filiationsklage zukömmt, ist natürlich aus den Quellen nicht zu entscheiden". — Uebrigens ist trotz der anerkennungswürdigen Thätigkeit des Herausgebers in der Vervollständigung des Lehrbuches doch auch in dieser Beziehung noch Manches zu thun übrig geblieben. So sind (abgesehen von der äusseren Rechtsgeschichte und der Lehre von den Quellen derselben, wo sich noch viele auffallende Lücken finden), z. B. die Eintheilungen der Klagen im Verhältniss zu ihrer grossen Bedeutung für das ganze Rechtssystem viel zu dürftig abgehandelt. Ferner ist im §. 200. zwar gesagt, was die *litis contestatio* im älteren römischen Processe gewesen, und was sie im heutigen gemeinen deutschen Processe sei, welche Bewandniss es aber mit ihr im neueren römischen Rechte habe, erfährt man nicht. Bei den Verschiedenheiten der *exceptiones* im §. 201. ist die Eintheilung in *exc. peremtoriae* und *dilatoriae* wohl zu kurz behandelt, bei der Eintheilung in *exc., quae personae cohaerent* und *rei cohaerentes* fehlt die passive Bedeutung (L. 2. §. 1. L. 4. §. 33. *D. de doli m. exc.* XLIV. 4.), und gar nicht erwähnt sind die *utiles ex-*

Digitized by Google

ceptiones (L. 21. *D. de praescr. verb.* XIX. 5.) und die *in factum exceptiones* (L. 2. §. 5. L. 4. §. 16. 32. D. *de doli m. exc.* §. 1. ex. J. *de except.* IV. 13.). — Ferner sind die Gründe des Eigenthums-Verlusts in den §§. 272. und 273. sehr unvollständig angegeben. Man vergl. dagegen die Darstellung in *Schilling's* Lehrbuch Bd. II. §. 173. — Im Obligationenrecht fehlt die *obligatio* des *mensor, qui falsum modum dixerit* u. dgl. m. — Auch manche Vervollständigungen des Herausgebers sind noch lange nicht ausreichend; so muss z. B., wenn das Justinianische Recht in der Lehre von der Ersitzung des Eigenthums ganz verständlich werden soll, eine ausführliche und genaue historische Einleitung gegeben werden; der Zusatz, welchen der Herausgeber zum §. 258. gemacht hat, kann nicht genügen.

So lobenswerth auch bisher die Darstellung des Lehrbuches rücksichtlich der Deutlichkeit war, so litt sie doch an manchen Schwächen, für welche man von dem Herausgeber Abhülfe erwarten konnte. Dahin gehört vorzüglich die Nachlässigkeit, mit welcher die Kunstausdrücke behandelt werden. In dieser Hinsicht hat aber der Herausgeber nicht blos gar Nichts gethan, sondern vielmehr das Uebel durch etliche eigene Beiträge noch gesteigert. Es zeigt sich aber jene Nachlässigkeit erstlich darin, dass viele unächte Ausdrücke vorkommen, ohne dass sie, wie es allerdings in anderen Fällen zuweilen geschehen ist, durch ein : sg. oder ein anderes Zeichen als den Quellen unbekannt bezeichnet werden; z. B. *portentum* im §. 118. (das ebendaselbst stehende Wort *ostentum* bezeichnet nach L. 38. D. *de verb. sign.* L. 16. eine Missgeburt überhaupt), *adulterini* und *incestuosi* im §. 132., *comprivigni* im §. 135. Anm. b), *conclusum universitatis* im §. 143. unter Nr. 3), *res nullius* im §. 156., *computatio temporis naturalis* und *civilis* im §. 186. unter Nr. 2), *jus exorbitans, favorabile* und *odiosum* im §. 187., *cautio de eventualiter demoliendo aut restituendo* im §. 238., *avulsio* im §. 249. und 250., *non usus* im §. 292., *servitutes continuae* im §. 294., *interdictum quasi Salvianum* im §. 325b., *cessionarius* und *debitor cessus* im §. 334., *actiones, quae vindictam spirant* im §. 335., *usurae conventionales* und *testamentariae* im §. 349., *mutuo dissensu* und *laesio ultra dimidium s. enormis* im §. 373. u. s. w. Zu den erst vom Herausgeber herrührenden unächten Worten, gehören z. B. die schon oben gerügten *solutio ipso jure* und *solutio ope exceptionis*, u. a. m. Hoffentlich wird Niemand, seitdem *Hugo* auf

Digitized by Google

heit in der juristischen Kunstsprache wiederholt gedrungen hat, diese Sache für gleichgültig halten. Sollte aber Jemand doch meinen, dass gerade in einem Buche, welches sich als Lehrbuch des *heutigen* römischen Rechts ankündigt, nichts darauf ankomme, ob römische und moderne Ausdrücke genau unterschieden werden oder nicht, so möge er nur *Brinkmann's* Aufsatz: Ueber den richtigen Gebrauch der Kunstwörter in der Praxis, in dessen Wissenschaftlich praktischer Rechtskunde Bd. 1. S. 306. ff. nachlesen, und zugleich beherzigen, was in jener Hinsicht von Anderen auch in Lehrbüchern des römischen Rechts in seiner heutigen Anwendung geschehen ist. S. z. B. *Mejer* in der Vorrede zum 5. Bd. seiner Ausgabe des Handbuchs von *Schweppe* S. IV. ff — Ein zweiter Uebelstand in Betreff der Kunstausdrücke ist im vorliegenden Lehrbuche die zuweilen sich äussernde Vernachlässigung der Wortstellung, welche die Quellen beobachten. So heisst es z. B. im §. 121. *Capitis deminutio maxima, cap. dem. media* und *cap. dem. minima*, während die Quellen stets das Adjectiv vorstellen, ferner im §. 277. *servitutes personales* statt *pers. serv.* u. dgl. m. Auch hier ist die Forderung einer grösseren Sorgfalt durch die Hinweisung auf *Hugo's* Lehre und Beispiel vollkommen gerechtfertigt.

Ebensowenig wie für die Reinigung der Kunstsprache, ist der Herausgeber für die Verbesserung des deutschen Ausdrucks im Lehrbuche, wo dieser grammatisch unrichtig ist, oder sonst an Fehlern leidet, besorgt gewesen. So heisst es z. B. im §. 39. (S. 46. Z. 2. v. o.) noch immer „*dasselbe*" statt „*derselbe*", im §. 148 unter Nr. 1) „*Grundstücke*" statt „*Landgrundstücke*", im §. 279. zu A., 330. g. d. E. und §. 438. unter Nr. 2) „*kraft welchem*" statt „*kraft dessen*", im §. 290. unter Nr. 3. b) „der *iter*" statt „das *iter*", im §. 400. Anm. a) Z. 5. „*Commodant*" statt „*Commodatar*", im §. 483. (sonst 484.) „*ihn zu ersetzen*" statt „*den Schaden zu ersetzen*", im §. 660. unter Nr. B. 1) „*wenn sie die Descendenten angeklagt werden*" statt „*haben*".

R. Schneider.

Digitized by Google

1) **Das Preussische Straf-Recht** aus den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen in fortlaufendem Texte zusammengestellt von **A. Wentzel**, Ober-Landes-Gerichts-Rath und Director des Königlichen Fürstenthums-Gerichts zu Neisse. Breslau, Max und Comp. 1837. XXIV. u. 479. S. 8. (2 Thlr.).

2) **Handbuch des Preussischen Criminalrechts.** Von **J. D. H. Temme**, Director des Inquisitoriats der Altmark zu Stendal, Kreis-Justiz-Rath und Mitglied des literarischen Vereins der Grafschaft Mark. Leipzig, Kollmann, 1837. XX. u. 422. S. 8. (1 Thlr. 16 Gr.).

3) **Das Verbrechen des Diebstahls,** nach Preussischem Rechte dargestellt von **Aemil Funk**, Oberlandesgerichts-Assessor. Magdeburg, Heinrichshofen, 1837. VIII. u. 91. S. 8. (12 Gr.).

Seit mehreren Jahren regt sich für die Bearbeitung des Preussischen Rechts eine erfreuliche Thätigkeit, die gewiss von Denen besonders in ihrem ganzen Werthe empfunden wird, welche es aus nahe liegenden Gründen bedauerten, dass wir manchen andern deutschen Staaten nachstanden, die längst im Besitz einer eignen Literatur ihrer Rechte sind, wo die im Lande geltenden Rechte, sei es nun auf gemeinschaftlicher Grundlage, oder als selbstständige nach verschiedenen Richtungen hin, im Ganzen und in einzelnen Lehren theoretisch und praktisch erläutert sind und werden. Der Vorwurf, dass es in Preussen anders war, dass lange Zeit eigentliche wissenschaftliche Werke, zu denen auch wahrhaft praktische gehören, gar nicht, sondern nur Compilationen, Sammlungen von Nachträgen und Ergänzungen zu den Gesetzbüchern erschienen, die noch jetzt einen bedeutenden Raum in der Literatur einnehmen, — man werfe nur einen Blick auf die Menge derartiger Schriften, welche die neuen Processgesetze mit der G. O. in Concordanz zu bringen suchen, — konnte nicht abgewiesen werden, denn die Thatsachen sprachen unwiderleglich, was man auch dagegen erinnert hat. Jener Mangel konnte aus der Eigenthümlichkeit des Preussischen Rechts, aus der Meinung, dass es mit den gemeinsamen Grundlagen sonstiger deutscher Gesetzgebung, Rechtsbildung und Wissenschaft, in gar keinem oder geringem Zusammenhang stehe, und aus andern Erscheinungen und Ansichten zwar erklärt, aber um so weniger entschuldigt werden, als theils jene Meinung eine unrichtige

Digitized by Google

ist, theils, deren Richtigkeit vorausgesetzt, dann eine andere Aufgabe blieb, nämlich das preussische Recht für sich und aus sich selbst zu bearbeiten, — eine Aufgabe, als deren Lösung jene Compilationen, selbst wenn sie noch so gelungen waren, sich nicht behaupten konnten. Mit wenigen Ausnahmen hatten wir bis vor etwa 10 Jahren keine einzige Monographie, die irgend eine Lehre des preussischen Rechts gründlich behandelte, keine wissenschaftliche Darstellung eines grössern Theils des Rechts, und auch keine praktische, wenn man einzelne Rechtsfälle ausnimmt. Jemehr in einem Lande von diesem Umfange geistige Kräfte und gediegene Erfahrung sich finden müssen, um so mehr durfte man es bedauern, dass diese, die in dem ihnen zunächst angewiesenen Wirkungskreise sich so befriedigend bethätigen, nicht auch in einer allgemeinen und so fruchtbareren Weise sich äusserten, und wer, nachdem sich jetzt dieses so glücklich geändert hat, die Vortheile zu würdigen weiss, welche in der neuesten Zeit für die Bearbeitung unseres Rechts und durch dieselbe entstanden sind, der wird eben damit jene gutgemeinte Klage über den frühern Zustand gegründet finden. Darf man erst erwähnen, welche ehrenvolle Stelle nur für das bürgerliche Recht die Werke von *Bornemann*, von *Römer*, von *Koch*, *von der Hagen*, für Process von *Gärtner*, *Wentzel*, für beide und die mehr praktische Seite die Zeitschriften von *Simon* und von *Strampf*, von *Ulrich*, *Sommer* und *Bäle*, von *Hinschius*, und von *Koch* und andere mehr einnehmen*), wie verdienstlich die den geschichtlichen Standpunct verfolgende Arbeit von *Simon* und *Strampf* über die Lehre vom Besitze sei? Es war zu erwarten, dass das längst gefühlte Bedürfniss einer Vermittelung zwischen Theorie und Praxis sich in solcher Weise geltend machen werde, und dass, wenn es vorzugsweise Praktiker waren, die hier zuerst einschritten, auch die Theoretiker auf preussischen Universitäten, ohnerachtet sie einen allgemeinern und umfassendern Standpunct zu verfolgen berufen, und deshalb von dem Vorwurfe frei zu sprechen sind, als interessirten sie sich weniger für das vaterländische Recht, gern die Hand bieten würden, eine solche Verbindung zu Ergreifung des gemeinsamen Zieles zu unterhalten. *Witte* hat uns so eben mit dem Werke beschenkt: „*das preussische Intestat-Erbrecht aus dem gemeinen deutschen*

*) Auch das *Centralblatt für preussische Juristen*, welches an die Stelle der frühern jurischen Zeitung getreten ist, enthält viele beachtungswerthe Beiträge für die Wissenschaft des preussischen Rechts.

Digitized by Google

Rechte entwickelt", auf dessen gehaltvolle Vorrede ich mich hier besonders beziehe; ich selbst, wenn es erlaubt ist, dieses hier zu sagen, habe in mehrern Werken über Strafrecht und Process das preussische Recht theils zum Hauptgegenstand der Untersuchungen gemacht, theils wenigstens gelegentlich mit erörtert, so wie meine „Geschichte des Strafrechts der Brandenburg-Preussischen Lande" mindestens das Verdienst in Anspruch nehmen darf, eine sichtbare Lücke in der Literatur ausgefüllt, und die Bahn gebrochen zu haben.

Für das Strafrecht, auf welches sich die obengenannten, nur kurz zu betrachtenden Werke beziehen, hat *Hitzig* durch seine Zeitschrift, wie ich es in ausführlichen Kritiken mit Freuden anerkannte, höchst Dankenswerthes geliefert und vielfache Anregung gegeben: doch musste nach dem Plane derselben die eigentliche wissenschaftliche Behandlung zurücktreten hinter der unmittelbar praktischen Tendenz, deren Vereinbarkeit mit der Wissenschaft jedoch viele der trefflichen Bearbeitungen auf eine Weise bekunden, die jeden Zweifel beseitigt, wenn ein solcher im Ernst vorkommen sollte. Und er kommt doch zuweilen vor. Gleich das erste der anzuzeigenden Werke fordert mich auf, darüber zu sprechen und nicht blos der Sache nach, sondern auch in mehr persönlicher Rücksicht, so sehr ich bemüht bin, solche bei wissenschaftlicher Kritik entfernt zu halten. Hierüber, und über den wahrhaften Standpunct der Bearbeitung unseres Rechtes sich zu verständigen, ist bei weitem wichtiger, zumal in einer neuen kritischen Zeitschrift, in welcher bisher von preussischem Rechte wenig die Rede gewesen ist, als das Hervorheben von den vielen Einzelheiten, über welche ein Beurtheiler der vorliegenden Schriften mit deren Verfassern in nähere Erörterungen einzugehen sich veranlasst finden dürfte.

Wir müssen einen Blick in das „*Vorwort*" werfen. Was der Verfasser selbst über Plan und Zweck bemerkt, nehmen wir billig zunächst zur Grundlage der Beurtheilung, obschon dann die weitere Frage nnabweisbar ist, wie ein solcher Plan sich zu der höhern oben bezeichneten Aufgabe verhalte.

„Eine *rein praktische Tendenz* lag also bei der Arbeit zu Grunde, keine wissenschaftliche Bestrebung". So sagt der Verf. S. IV. An sich, und in Anerkennung dessen, was derselbe sonst geleistet, kann man es nur bedauern, dass die wissenschaftliche Bestrebung nach seiner eignen, und wie er meint, nothwendigen Erklärung ausgeschlossen wurde; aber noch auffallender muss

Digitized by Google

grade von solcher Seite die Aufstellung eines Gegensatzes, sogar einer gegenseitigen Ausschliessung von praktischer Tendenz und wissenschaftlicher Bestrebung sein. Das wahre Verhältniss, und die gegenseitige Unterstützung beider, ist doch wohl anerkannt, und seitdem *Savigny* in der weit verbreiteten Schrift: „vom Beruf unserer Zeit u. s. w." sich hierüber erklärt, so oft besprochen worden, — es ist für das gemeine Recht in seiner jetzigen Bildungsstufe die gegenseitige Beziehung und die Möglichkeit einer Verbindung so unbestritten, dass wir am wenigsten glauben möchten, es sei Ernst mit einer solchen Aeusserung von einem Schriftsteller, der selbst als ein wissenschaftlicher Praktiker hochgeachtet wird. Derselbe fährt fort: „Seit dem Urtheile, welches in *Schunck's* Zeitschrift über uns preussische Praktiker ausgesprochen worden, ist es für uns eine Pflicht geworden, diess bei Arbeiten, wie die gegenwärtige, ausdrücklich auszusprechen, um schiefen Urtheilen im Voraus zu begegnen". Schiefen Urtheilen aber wird man grade, weil sie solche sind, durch keine Erklärung begegnen können, da sich solche vielmehr an das richtige Urtheil wendet. In der That aber liegt in diesem Satze das Zugeständniss, wodurch er allein Sinn bekommt, dass das angedeutete Urtheil gegründet gewesen sei und eben deshalb der Schriftsteller gleich die Pflicht habe zu erklären, dass einer Arbeit, wie die gegenwärtige, keine wissenschaftliche Bestrebung zu Grunde liege, folglich sie unter jenes Urtheil nicht subsumirt werden dürfe. Was jenes angebliche Urtheil betrifft, so scheint der Verfasser dasselbe nur aus zweiter Hand zu kennen, sonst würde er sich gewiss gehütet haben, etwas eben so Falsches als Liebloses hinzuschreiben. Ich habe nämlich keinen Grund zu verschweigen, was hier nicht gesagt ist, dass die Rede von einer beurtheilenden Anzeige einiger die preuss. Gesetzgebung betreffenden compilatorischen Werke sei, als deren Verfasser ich mich, wie ich stets thue, namentlich unterzeichnet habe, wie ich denn auch hinsichtlich dessen, was über den Standpunct der Literatur des preussischen Strafrechts *für die Zeit* bemerkt ist, wo der Aufsatz geschrieben wurde, die Vertretung noch jetzt übernehme und nicht widerlegt worden bin. Wenn in neuester Zeit ein besserer Zustand eingetreten ist, so ist niemand bereitwilliger diess anzuerkennen, und wenn ich durch meine Bemerkungen, eben weil sie richtig waren, Manchen angeregt zu haben, so wie durch sonstige bekundete Theilnahme an der guten Sache, einigermassen dazu beigetragen zu haben, mir schmeicheln dürfte, ein lebhafteres wissenschaftliches

Digitized by Google

Interesse herbeizuführen, so würde mich diess so freuen, dass ich mich leicht über derartige versteckte Angriffe hinwegsetze, die denn auch ohne Einfluss auf meine wissenschaftlichen Aeusserungen und mein Urtheil sind. Wer aber die in Bezug genommene Kritik liest, der wird sich überzeugen, dass ein Urtheil über preussische Praktiker, deren Verdienste ich in mehrern Recensionen der verschiedenen Jahrgänge von *Hitzig's* Zeitschrift gebührend anerkannt und mit veröffentlicht habe, hier gar nicht vorkommt und nicht vorkommen konnte; sondern ein Urtheil über die bis dahin vorherrschend gewesene Neigung Einzelner, die fast allein als *Schriftsteller über Strafrecht* auftraten, statt solcher der eigentlichen Praxis und der Wissenschaft förderlicher Leistungen, wie man sie erwarten durfte, meist nur Compilationen gesetzlicher Vorschriften zu liefern. Ja es war sogar hier ein weit härterer Vorwurf, der in der gedachten *Hitzig*'schen Zeitschrift ausgesprochen war, als übertrieben zurückgewiesen worden. Sollten dem Verf. diese Zeilen vor Augen kommen, so darf ich von seiner Gerechtigkeit erwarten, dass er selbst prüfe.

Um aber nun auf das Werk näher einzugehen, insofern es einer wissenschaftlichen Beurtheilung unterworfen werden kann, nachdem so entschieden vom Verfasser erklärt ist, es läge „keine wissenschaftliche Bestrebung zu Grunde", so müssen wir billig noch immer an das Vorwort uns halten.

„Dieser Arbeit liegt eine äussere Veranlassung zu Grunde. Ihr entsprechend, habe ich nur geordnet und verbunden zusammengestellt, was gegenwärtig, d. h. am 10. März 1837., als preussisches Strafrecht gilt: ohne Redactions-Verbesserung, ohne eigne Zusätze. Ueberall sind die Quellen angegeben."

Welches diese äussere Veranlassung gewesen, hat der Verf. nicht mitgetheilt; es will sich somit auch für mich nicht geziemen, sie hier zu nennen, obschon sie nicht unbekannt bei uns ist. Jedenfalls weiss man, dass es nicht blos eine *äussere Veranlassung* war, denn diese würde nicht abhalten ein Werk anderer Art zu liefern, sondern auch eine *äussere Bestimmung*, und grade dieses ist wichtig, um die jetzige Einrichtung des Werkes zu erklären, da der Verf. bei seinem Beruf und seiner Neigung sicher für eine mehr wissenschaftliche Bearbeitung des preuss. Strafrechts sich entschieden haben würde. Was er hier, sich einer Beschränkung durch den Zweck unterwerfend, gegeben hat, ist nicht das preussische Strafrecht, als welches, wie jedes Recht, nicht blos die positiven Satzun-

Digitized by Google

gen zur Quelle hat und durch diese nicht erschöpft wird, sondern wie es der Titel besagt: „Das Strafrecht aus den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen in fortlaufendem Texte zusammengestellt". Er erklärt sich darüber weiter: „Treu das Geltende aufzunehmen, richtig erwägend das Veraltete und Aufgehobene auszuscheiden, das Zerstreuete zu verbinden, das Bestehende zu ordnen, ohne die Ordnung des Land-Rechtes im Wesentlichen zu verlassen, das war meine Aufgabe".

Hält man sich streng hieran, so kann kein anderer Maassstab der Beurtheilung angelegt werden, als der, ob dieser Bestimmung genügt sei. Ich wage darüber, wo eine ungemeine Detailkenntniss einzelner nicht blos Gesetze im eigentlichen Sinne, sondern auch Rescripte, „Ordres", erfordert wird, um so weniger zu entscheiden, als selbst unter den Praktikern, welche ähnliche Arbeiten unternommen haben, hier das Urtheil verschieden ist, wie man schon durch eine Vergleichung der vorliegenden Werke mit einander und mit den frühern ersieht, und aus dem Umstande, dass der Verf. mit seinem Recensenten in dem Central-Blatte für preussische Juristen über diesen Punct in eine Polemik gerathen ist, welcher letztre wohl nicht ganz richtig diese Schrift, worin „das zusammengetragene Material zu einem Ganzen verarbeitet ist", als Compilation bezeichnet, wogegen ersterer schon durch sein Vorwort sich gewahrt zu haben glaubte. Für uns also, da wir diese praktische Seite dahingestellt lassen, eine wissenschaftliche Kritik aber von vorn herein abgewiesen ist, bliebe nur zu erörtern, ob eine solche Aufgabe an sich gutzuheissen sei, worüber gleichfalls schon das Nöthige bemerkt ist, und ferner, ob noch ein anderer Standpunct sich darbiete. Einen solchen, der dann über jenen äussern Zweck hinausginge, scheint anzudeuten, was weiter über obige Aufgabe bemerkt wird: „Habe ich sie gelöst, so vertritt diess Buch die Stelle der Gesetzbücher und aller Sammlungen von ältern und neuern gesetzlichen Bestimmungen; es überhebt beim Gebrauche des Suchens in den Sammlungen, des Zusammenstellens neuerer Gesetze mit den ältern, des Forschens, wie weit diese durch jene aufgehoben und abgeändert worden, oder wie fern beide neben einander bestehen können. Jeder Praktiker weiss aus Erfahrung, wie mühsam diess in der Regel, wie schwierig oft eines oder das andere ist".

Hier ist es nun, wo ich mich offen gegen das Unternehmen aussprechen muss, welches in solcher Bestimmung über seine ur-

Digitized by Google

sprüngliche Aufgabe hinausgeht. Ob dem Praktiker eine grössere Ehre und Anerkennung zu Theil werde, wenn ihm das Suchen und Forschen erspart werden soll, weil es mühsam und schwierig ist, ob in der That unsere Gesetzgebung so beschaffen sei, dass überall eine schwierige Forschung erfordert werde, um zu ermitteln, was geltendes Recht sei, möge dahin gestellt bleiben. Daraus folgt nun zwar keineswegs, dass es nicht mit Dank anzuerkennen sei, wenn solche Forschungen erleichtert werden; allein sie dürfen niemals, wie selbst die gelungenste wissenschaftliche Untersuchung über irgend einen Punct, den Rechtsgelehrten, wo ihn seine Pflicht zur Anwendung der Gesetze, in welcher Weise es auch sei, beruft, von der selbstständigen Prüfung befreien, sie können ihm nur eine Anleitung und Anregung sein, eine Bestätigung und hinzutretende Autorität für eine Ansicht, die er sonst schon zu begründen weiss, oder eine Veranlassung sie zu widerlegen, so fern man dadurch auf ein Ergebniss geführt wird, das man nicht mit Stillschweigen übergehen darf, wenn man es auch nicht zugestehen kann. Sollte aber ein solches Werk, das dann doch eine besondere Gewährleistung darbieten müsste, dass nichts übergangen, nichts unrichtig dargestellt, nichts durch Druckfehler oder falsche Interpunction verändert sei, „die Stelle der Gesetzbücher vertreten", so würde dieses sehr bedenklich sein, und man müsste dagegen warnen, wenn nicht das Gesetz selbst, welches auch der Verf. in §. 2. anführt (Publ.-Patent zur neuen Auflage des A. L. R. v. 1. April 1803.), den Gerichten es bestimmt untersagte, in ihren Urtheilssprüchen auf Privat-Gesetz-Sammlungen Bezug zu nehmen, indem sie sich vielmehr nur an die Gesetze halten sollen, welche ihnen zugefertigt und gehörig publicirt sind. Da dem Verf. diese Vorschrift gewiss auch bei Abfassung des Vorwortes gegenwärtig war, so darf man jene Aeusserung — des an die Stelle Tretens der Gesetzbücher, gewiss seiner eignen Absicht gemäss, nicht wörtlich verstehen, und der Sinn ist wohl nur, dass der Verf. hofft, der selbstforschende Rechtsgelehrte, welcher die älteren und neueren Gesetze vergleicht und deren Verhältniss zu einander zu bestimmen sucht, werde auf das nämliche Resultat hingeführt werden, welches sich ihm bei seiner Zusammenstellung dargeboten hat. Fasst man diesen Gesichtspunct auf, so wird das Werk seine Brauchbarkeit vornehmlich bei der Controle über eigene Forschungen — deren es niemals überheben darf — und darin bewähren, dass jene vorbereitet wer-

Digitized by Google

den. Unter dieser Voraussetzung, und mit Rücksicht auf die eigentliche Bestimmung mag es auch nicht gemissbilligt werden, dass das jetzt Geltende, aus ältern und neuern Gesetzen zusammengestellt, in der Form einer Verschmelzung zu einem Ganzen für jegliche Gruppe von Bestimmungen gegeben ist, während sonst die Methode, die für die geschichtliche Uebersicht jedenfalls die einzig statthafte ist, die ältern und neuern Gesetze gehörig zu sondern und chronologisch aufzuführen, eine grössere Sicherheit gewährt, besonders dafür, dass nicht eine individuelle Meinung sich für praktisches Recht behaupte, da die blosse Anführung der verschiedenen Quellen, aus denen eine Zusammenstellung geflossen ist, die erforderliche Bürgschaft nicht zu leisten vermag.

Noch zu einer Bemerkung giebt das Vorwort Stoff. „Liegen, wie diess beim preussischen Strafrecht der Fall ist, der ältern und neuern Gesetzgebung im Ganzen dieselben Elemente zum Grunde, so ist kein Bedürfniss vorhanden, *das Neue als ein Besonderes* wissenschaftlich zu behandeln, ja es wäre ein solches Unternehmen im höchsten Grade unwissenschaftlich". Darin hat der Verf. gewiss recht, dass das neue, als ein *besonderes*, nicht wissenschaftlich zu behandeln sei, weil dieses vielmehr nur im Zusammenhange mit seiner allgemeinen und geschichtlichen Grundlage möglich ist; diese Anknüpfung, selbst die Nachweisung eines scheinbar aufgehobenen Zusammenhanges ist grade eine Hauptaufgabe der Wissenschaft, deren Bedeutung sich vorzugsweise im preussischen Processe zeigt: ich meine nicht blos bei der Erörterung des Verhältnisses der Verordnung vom 1. Juni 1833. zu dem durch die A. G. O. vorgeschriebenen Verfahren, worüber der Verf. sich hier treffend erklärt, und selbst ein mit verdientem Beifall aufgenommenes Werk geliefert hat, sondern bei wissenschaftlicher Auffassung des, ohnerachtet vieler Abweichungen und verschiedener Principien, doch aus dem gemeinen und aus dem ältern preuss. Processe und Gerichtsgebrauche zu erklärenden Verfahrens, wie es die A. G. O. bestimmt hat. Aber er bedient sich des Wortes „wissenschaftlich" hier in zwei verschiedenen Bedeutungen, die ein Missverständniss begünstigen. Wenn das Neue als *ein Besonderes* überhaupt wissenschaftlich behandelt werden *könnte*, wozu dann allerdings auch ein Bedürfniss vorhanden wäre, so weit von einem solchen die Rede sein kann, so würde ein Unternehmen dieser Art nicht zugleich im höchsten Grade unwissenschaftlich sein. Es ist vielmehr

Digitized by Google

darum dieses, weil eine solche angeblich wissenschaftliche Behandlung nicht möglich, weil sie ein vergeblicher Versuch wäre.

Wenn nun hier eine rein praktische Tendenz sich überhaupt als Gegensatz wissenschaftlicher Bestrebung ankündigt, so soll eine Verbindung beider dem *zweiten* der vorliegenden Werke zu Grunde liegen. Dieses kann sich, obschon es von andern (S. *Jurist. Centralblatt* 1837. Beilage Nr. 48.) auch als eine blosse Gesetzes-Compilation bezeichnet ist, mit mehr Grund „Handbuch des preuss. Strafrechts" nennen, wenn man den Ausdruck „Handbuch", der sonst nur für umfassendere Werke gebraucht wird, nicht zu streng nimmt. Denn es sind nicht nur, obschon von einem andern Gesichtspuncte aus als in dem ersterwähnten Werke, die neuern Bestimmungen mit den ältern so in Verbindung gebracht, dass sich daraus eine Uebersicht des jetzt anwendbaren Rechtes ergeben soll, sondern es wird auch vielfach eine Entwickelung der Lehren, eine Darstellung der Streitfragen und Lösung derselben versucht, so dass diese Schrift theilweise mehr den Charakter einer selbstständigen Arbeit annimmt, und sich dem Versuche einer wissenschaftlichen Darlegung eines Systemes des preuss. Strafrechts nähert, wie dem Verf. eine Aufgabe dieser Art vorgeschwebt zu haben scheint. Allerdings verläugnet sie auch in dieser Form nicht überall die Eigenschaft einer Compilation, nur nicht blos aus Gesetzen, sondern auch aus einigen Schriften und im Druck erschienenen Bearbeitungen von Rechtsfällen, wobei sich jedoch nur geringer Stoff, und vornehmlich nur die *Hitzig*'sche Zeitschrift darbot; und auch diese ist nicht so benutzt, wie man es erwarten dürfte. Die Schwierigkeiten, die zu überwinden sind, um eine wahrhaft wissenschaftliche Bearbeitung des preuss. Strafrechts zu liefern, waren nicht die einzigen, mit denen der Verf. zu kämpfen hatte; es stellten sich ihm auch äussere Hindernisse entgegen, wodurch es ihm nicht einmal, wie er sagt, möglich war, sich die vorhandenen literarischen Hülfsmittel zu verschaffen, d. h. die Kenntnissnahme und Benutzung derselben, sich auf den Standpunct der Bildung zu versetzen, den unser Recht bereits erreicht hat, und zwar theils für sich, theils in Verbindung mit seiner Grundlage, da es von Kennern nicht in Abrede gestellt wird, wie sehr jede die Wissenschaft des Strafrechts überhaupt fördernde Leistung auch den Landesrechten zu Statten komme.

Für die Betrachtung des vorliegenden Werkes nehmen wir gleichfalls die Vorrede zur Grundlage, aus welcher wir ersehen,

was der Verf. beabsichtige, wie er sich seine Aufgabe gedacht und wie er dieselbe zu lösen gesucht habe. Er beginnt mit einer Klage über mangelnde Vorarbeiten, die nur zum Theil gegründet, zuletzt sich mehr in die über individuelle Schwierigkeiten auflöset. „Wir haben noch keine wissenschaftliche Bearbeitung unseres materiellen Strafrechts. Nur einzelne Theile desselben und von diesen fast nur die am häufigsten in der Praxis vorkommenden, erfreuen sich mehr oder minder vollständiger oder gelungener Monographieen, die indess, was ihre Brauchbarkeit für ein systematisches Gebäude des Ganzen betrifft, von den verschiedenartigsten*) Bearbeitern und von den verschiedenartigsten Ansichten ausgegangen sind". Man sieht nicht ein, was sich der Verf., der hier eine Schwierigkeit oder Unbrauchbarkeit solcher Schriften über einzelne Lehren zu behaupten scheint, dabei gedacht habe. Da bei der gemeinsamen Arbeit im Gebiete der Wissenschaft, so auch der unsrigen von der Zeit an, wo das Studium erwacht ist, immer Viele thätig gewesen sind, so wird sich kein System irgend eines Rechtstheils nachweisen lassen, bei welchem nicht jener von dem Verf. gerügte Umstand einträte, der gerade für das System günstig ist: denn bevor ein solches, welches die schon fertigen Resultate zu einem durch das Princip beherrschten Ganzen verarbeiten soll, geliefert werden kann, muss dass Besondre seine Durcharbeitung bereits erhalten haben. Man blicke z. B. auf systematische Darstellungen des römischen Rechts, des gemeinen Criminalrechts, wie wir sie besitzen, und vergleiche diese mit der Literatur der einzelnen Theile und Lehren. Warum sollte eine andere Untersuchung über den Thatbestand des Verbrechens mit Rücksicht auf Tödtungen, über Diebstahl „nicht von einem andern Bearbeiter des Systems selbst dann dankbar benutzt werden können, wenn auch in mancher Hinsicht abweichende Ansichten Statt finden?" Nur, wo ganz entgegengesetzte *Principien* aufgestellt werden, wird dieses nicht möglich, aber bei Arbeiten über besondere positive Lehren kann diese Erscheinung nicht in dem Grade eintreten. Auch hat jener angeblich hindernde Umstand den Verf. nicht abgehalten, das Wenige, was er von dem an sich geringen Vorrath literär. Hülfsmittel zu benutzen vermochte, dennoch, und wie man sieht, meist mit Zustimmung zu brauchen. Ohnehin, was das „systematische Gebäude des

*) Soll heissen: verschiedenen.

Digitized by Google

Ganzen" anlangt, so ist hier die Ordnung und Reihfolge der Abschnitte des Tit. 10. Th. II. des A. L. R. durchaus mit ihren weitern Unterabtheilungen beibehalten, was wir, wegen des stets festzuhaltenden Verhältnisses zu den Quellen, nicht missbilligen. Der Verf. hat, und mit Recht, verschiedene Abtheilungen unter allgemeinen Gesichtspuncten zusammengestellt, die das Landrecht gleichfalls anerkannte, ohne sie überall grade formell auszusprechen. Was man gegen sein System einwenden könnte, würde die Quelle selbst treffen, und kann hier nicht Gegenstand der Erörterung sein.

Seine Klage geht weiter: „Noch weniger haben wir eine Bearbeitung der Geschichte unseres Strafrechtes. Wir haben kaum und auch diess nur, wenn wir einzelne ältere sehr flüchtige Arbeiten, z. B. in *Hymnen's* Beiträgen IV. S. 148." ausnehmen, ganz in neuerer Zeit, einzelne wenige Vorarbeiten dazu. Ein Mangel, der um so fühlbarer werden muss, aus je verschiedeneren Bestandtheilen bis zur Redaction des A. L. R. das Criminal-Recht der einzelnen Theile des preuss. Staats bestand". Lieset man solche mit apodiktischer Gewissheit hingestellte Sätze, so muss man annehmen, dass dem Verf. eine erschöpfende Kenntniss der Literatur seines Gegenstandes beiwohne, wie man berechtigt ist, sie zu fordern, wenn Jemand als Schriftsteller auftreten, und insbesondere, wenn er über die Literatur, über das, was fehlt, und wo sich ein Mangel findet, sprechen will. Wer diese Kenntniss nicht hat, macht sich dann eines zweifachen Unrechts durch falsche Behauptungen schuldig, gegen das Publicum, welches und so weit es, ohne selbst die erforderliche Kenntniss anderweitig zu erlangen, solcher Versicherung vertrauen zu dürfen glaubt, und gegen die Verfasser solcher hier in ihrer Existenz geläugneten Werke, denen dadurch selbst die geringste Anerkennung entzogen wird, auf welche ihnen ihre Bemühung bescheidene Ansprüche gewährt.

Der Unterzeichnete hat, und zwar zuerst, eine Geschichte der preuss. Strafgesetzgebung, Berlin 1835. dem Publicum vorgelegt, welche, obschon er sie selbst nur als Versuch betrachtet und bezeichnet hat, doch der wohlwollendsten Aufnahme von Seiten der Kenner sich erfreut, und grade in Zeitschriften, die in Preussen erscheinen, den vaterländischen Juristen empfohlen worden ist. Mag es auffallend erscheinen, dass eine Schrift, die nicht etwa unter der Menge der Werke über das *gemeine* Recht unbeachtet von solchen bleiben konnte, welche diesen Theil der Literatur

Digitized by Google

als für das preussische Recht entbehrlich betrachten, die vielmehr unter eigenem Titel, ausserdem aber auch in der *Hitzig*'schen Zeitschrift erschienen ist, wo sie ein ganzes Heft einnimmt, dem Verf. unbekannt geblieben sei, auffallender bleibt immer ein solches Absprechen über die Literatur, besonders bei dem Geständniss, welches hier von dem Verf. abgelegt wird, „*dem von den vorhandenen literärischen Hülfsmitteln fast nichts zu Gebote steht*". „*Das*," fährt er fort, „*war leider mit mir der Fall.* Ich habe bisher (wie noch jetzt) an kleinen Orten gestanden, an denen kaum die gangbarsten Hülfsmittel der Criminalpraktik zu erhalten waren. Selbst die *unentbehrliche Hitzig*'sche Zeitschrift musste ich von auswärts her zu mir verschaffen suchen". Der Versuch muss entweder nicht gelungen, oder die Zeitschrift nicht gehörig benutzt worden sein; denn das Uebersehen der Geschichte des preuss. Strafrechts ist nicht das Einzige, was hier zu bemerken wäre. „An juristische Bibliotheken war gar nicht zu denken". Um so angemessner musste eine bescheidene Bemerkung erscheinen, da ja aus dem Umstand, dass dem, noch dazu der Hülfsmittel entbehrenden, Autor gewisse Werke unbekannt sind, sich nicht die Berechtigung ergiebt, deren Dasein zu läugnen. Aber er sagt in Verfolgung seiner Behauptungen weiter: „Es geht hieraus hervor, mit welchen grossen Schwierigkeiten eine wissenschaftliche Bearbeitung unsers gesammten Criminalrechts selbst für denjenigen verbunden sein muss, dem alle vorhandenen literarischen Hülfsmittel dazu zu Gebote stehen; denn sie bleiben für ihn ein ungeordnetes Ganze, das er entweder vorher mit der grössten Mühe ordnen muss, und dann müsste er, um zu seinem Zwecke zu gelangen, zuerst zwei oder drei andere wissenschaftliche Handbücher schreiben, oder das er nur theilweise dürftig und mit Unsicherheit gebrauchen kann".

Was für einen Rechtsverständigen sich der Verf. hier gedacht habe, der das vorhandene literarische Material über preuss. Strafrecht (von dem er eben erinnert hat, dass es sehr unbeträchtlich sei), einerseits nicht zu gebrauchen vermöge, andrerseits im Stande sein sollte, zwei oder drei wissenschaftliche Handbücher zu schreiben und worüber? das ist schwer einzusehen. —

Wie verschieden auch die Aufgabe gefasst werden möge, ein Particularrecht zu bearbeiten, ob es mehr für sich allein, oder im Zusammenhang mit dem gemeinen Recht dargestellt werde, ob es mehr das Praktische, jedoch auf nothwendiger theoretischer Grund-

Digitized by Google

lage, oder vornehmlich letztre berücksichtige, das Geschichtliche zum Ausgangspunct nehme oder nicht, — immer bleibt sie schwierig, und erfordert, um genügend gelöset zu werden, mannichfache theils von dem Bearbeiter unmittelbar ausgehende Vorbereitungen, Kenntniss des jetzigen Standpunctes der Wissenschaft, der Gesetzgebung, theils Vorarbeiten auch Anderer, besonders Erörterungen einzelner Lehren, und allerdings eine gewisse Freiheit im Gebrauche der Zeit, da ein solches Werk nicht so leicht ist, um mit der Hoffnung des Gelingens nur flüchtig abgefasst zu werden. Dem Verf., der gewiss, wenn ihm diese Freiheit und eine Gelegenheit zu gehöriger Benutzung dessen, was hier unerlässlich zu beobachten ist, zu Theil würden, eine verdienstliche Leistung zu liefern vermöchte, wie man aus der vorliegenden, ohnerachtet aller jener nicht beseitigten Schwierigkeiten, dennoch des Lobes nicht unwerthen Arbeit schliessen darf — fühlt allerdings diese Mängel, indem er zugesteht: „dass ich unter solchen Umständen, an eine wissenschaftliche Bearbeitung unseres Criminal-Rechts nicht denken konnte, bedarf kaum der Erwähnung". Wir wollen nicht wiederholen, was er noch sonst von individuellen Hindernissen spricht, und wie er, „gedrückt von sehr vielen Amtsgeschäften, blos in Nebenstunden an dem Werke habe arbeiten können, in denen man selten noch diejenige Lebendigkeit und Kraft des Geistes besitzt, die zu abstracten Arbeiten erfordert werden". Aber, auch wenn man die von ihm in Anspruch genommene Billigkeit der Beurtheilung eintreten lässt, darf man wohl mit ihm selbst fragen: „wozu überhaupt unter solchen Umständen eine solche Arbeit? Wie bescheiden es auch sei, was er anführt: „Selbst eine fehlerhafte Arbeit hat ihr Gutes, zumal wenn sie, wie bei dem gänzlichen Mangel an einer systematischen Bearbeitung unseres Criminalrechts die meinige, eine neue Bahn (?) betritt, dass sie den Eifer und die Thätigkeit der kräftigern und umsichtsvollern Geister erwecke, durch ihre Mängel und Irrthümer die Wahrheit desto klarer und einleuchtender mache, — und so durch ihre Fehler selbst, diese zu vermeiden lehre," so kann sich doch dieses so wenig als objectiver Grund geltend machen, als die Absicht, den Versuch einer Arbeit zu wagen: „durch welche von der Einen Seite dem praktischen Criminalrichter eine, an sich gewiss sehr nöthige Anleitung zum Verständniss unserer Criminalgesetzgebung in die Hand gegeben, und von der andern Seite zugleich eine Anregung zu einer, eben so nöthigen, eigentlichen wissen-

Digitized by Google

schaftlichen Bearbeitung unseres Criminalrechts dargeboten würde.“ Das Bedürfniss einer solchen Bearbeitung ist unläugbar, und zwar zunächst, um der Wissenschaft selbst willen, die ein Zweck für sich, und nicht blos Vorbereitung und Mittel für die Praxis ist, und jeder Beitrag hierzu muss mit Dank aufgenommen werden. Der Einfluss der Wissenschaft auf die Praxis ist gleichfalls ein unabweislicher, aber mehr ein allmähliger, unsichtbarer, als vorzugsweise durch ein bestimmtes Werk herbeizuführender. Man darf sich der Hoffnung hingeben und die Erfahrung, wofür sich z. B. so viele meisterhafte praktische Arbeiten in *Hitzig's* Zeitschrift anführen lassen, bestätigt es, dass auf Grundlage eines gehörigen Studiums die Strafrechtswissenschaft, zunächst auf der Universität, dann einer tüchtigen Anleitung bei dem Beginn der Laufbahn des Rechtsgeschäftsmannes, und einer weiteren Fortbildung, wie sie schon überhaupt die zunehmende grössere Reife und Einsicht, dann das tiefer gehende geistige Bedürfniss, und die Beschäftigung mit der Sache, als Gegenstand eines pflichtmässig zu erfüllenden Berufs — dem Criminalrichter gewähren, dieser wohl darüber, zumal wenn er, wie hier bemerkt wird, „ein praktischer Criminalrichter“ ist, schon hinaus sein müsse, erst noch einer an sich gewiss sehr nöthigen Anleitung zum „Verständniss unserer Criminalgesetzgebung“ zu bedürfen. Diese ist überhaupt nicht so unverständlich, zumal da sie, in der Menge der das Landrecht modificirenden neuen Bestimmungen, im Ganzen sich den früheren Grundsätzen und solchen Ansichten anschliesst, die sich allgemeine Anerkennung verschafft haben, und bei dem jetzigen Standpuncte unserer Wissenschaft fehlt es nicht an Gelegenheit, solche theoretische Vorbereitung zu erlangen, die einen jungen Rechtsgelehrten, der redlich und kräftig sein Werk ergreift, in den Stand setzt, seinen eignen Weg zu gehen, und, was immer die Hauptsache bleibt, sein eigner Lehrer zu sein, und unmittelbar aus den Quellen des Rechts, wie aus dem Leben, die Wahrheit zu schöpfen. Fern sei es von mir, und ich glaube nicht, mich darüber gegen Missdeutung vertheidigen zu müssen, den Werth und die Nothwendigkeit fortgesetzter nicht blos Gesetzes- sondern auch literarischer Studien minder hoch anzuschlagen, aber sowohl in Berücksichtigung dessen, was auf unsern, auch den preussischen, Universitäten für die Verbreitung der Criminalrechtswissenschaft geschieht, als auch der Bildung unserer jüngern Praktiker, kann ich nicht zugeben, dass ihnen, vollends als Criminalrichtern,

Digitized by Google

eine Anleitung sehr nöthig sei, um die einheimische Criminalgesetzgebung auch nur erst *verstehen* zu lernen. Wäre dieses wahr, so müsste es in mehr als einer Hinsicht betrübend sein, und es würde dadurch ein sehr ungünstiges Urtheil über die Praktiker gefällt, zumal wenn eine Schrift, unter den vom Verf. angeführten Umständen, die ihm selbst und den höhern Forderungen, welche er mit Recht stellt, nicht genügte, im Stande sein sollte, solchem Mangel abzuhelfen. Wir haben uns bei dieser Betrachtung an die, wörtlich mitgetheilten Aeusserungen des Herausgebers gehalten: es ist dieses eine Pflicht gegen ihn selbst und die Leser, und können jetzt bemerken, dass er, wenn er doch jetzt schon eine solche Arbeit bekannt machen wollte, besser gethan hätte, einen andern Standpunct aufzufassen, und von diesen aus sein Werk, als einen Beitrag und allenfalls als Vorarbeit zu einer wissenschaftlichen Darstellung einfach zu bevorworten, da es in dieser Eigenschaft allein für die Wissenschaft in Betracht kommen kann, wo wir demselben in gehöriger Begränzung seinen Werth um so bereitwilliger zugestehen, als es anzuerkennen ist, dass nicht selten mehr geleistet erscheint, als man unter so wenig günstigen Umständen billig erwarten darf.

Wenn das Werk in vielen Lehren nur als eine Zusammenstellung der jetzt geltenden Bestimmungen erscheint, wie sie aus dem Landrecht und späteren Quellen sich ergeben, in welcher Hinsicht es mit andern und ähnlichen Leistungen verglichen werden kann, die einander gegenseitig ergänzen und controliren, so hat es im Ganzen und an vielen Stellen mehr die Eigenschaft eines Lehrbuches, wo dann der Verf. nicht blos die gesetzlichen Bestimmungen auszuführen sich begnügte, sondern dieselbe bald auf Principien zurückzuführen, bald weiter in praktischen Sätzen und Unterscheidungen zu entwickeln sucht, hier und da die verschiedenen Ansichten erwähnt, die sich besonders in dem reichen Schatze der *Hitzig*'schen Zeitschrift ausgesprochen finden, und seine eigne Ansicht theils kurz angiebt, theils ausführlicher darlegt, wobei er in Widerlegung Anderer nicht stets billig verfährt, besonders wo er, ohne weitere Auseinandersetzung, solche des Irrthums beschuldigt. In solcher Weise zeichnet sich nun sein Unternehmen, wenn es auch nicht überall als gelungen erscheint, doch vortheilhaft aus, und macht den Anfang zu einer bessern Bearbeitung, die von der Vereinigung der Kräfte Mehrerer, wenn erst reichlichere Vorarbeiten geliefert sein werden, zu erwarten ist, und

Digitized by Google

denen der Verf., wenn, wie wir ihm aufrichtig wünschen, seiner schriftstellerischen Thätigkeit sich ein günstigeres Feld eröffnete, sich mit Erfolg anschliessen möge. *Zweierlei* ist, ausser der vollständigen Benutzung der Literatur, da auch die gemeinrechtliche theils an sich hier wichtig ist, theils unmittelbar und gelegentlich Vieles bietet, was sich auf preuss. Recht bezieht, dabei zu beobachten, dessen Unterlassung das Werk, wenn es ein wissenschaftliches sein soll, diese Eigenschaft nicht erlangen lässt. Das *eine* ist die geschichtliche Grundlage und die Kenntniss der ältern Rechtsquellen, von denen ich in der oben genannten Schrift ausführlichere Rechenschaft gegeben habe: das *andere*, das gemeine Recht, in Verbindung mit der Dogmen-Geschichte, insbesondere die Kenntniss des Zustandes der Wissenschaft und der Praxis zur Zeit der Redaction des Landrechts, welches in seinem strafrechtlichen Theile im Ganzen als Festsetzung der damaligen herrschenden Ansichten und des Gerichtsgebrauches bezeichnet werden kann. Welche Schriftsteller, als bei der Abfassung unmittelbar betheiligt, oder wegen ihres Einflusses mittelbar wichtig in Betracht kommen, habe ich gleichfalls ausgeführt. Auf solche Aeltere, die, wenn sie auch jetzt, bei weit fortgeschrittener Wissenschaft keine selbständige Bedeutung mehr haben, doch für jenen Zeit- und Stand-Punct ungemein wichtig sind, z. B. *Klein*, hat der Verf. meist gar nicht *), sondern nur auf einige der Neuern nicht genügende Rücksicht genommen. Wenn es zu billigen ist, dass dieses mit *Jarke* geschehen, der dem preuss. Rechte seine Aufmerksamkeit in vorzüglichem Grade zugewendet hat, so durfte doch z. B. *Henke*, bei welchem dieses auch der Fall ist, nicht unbenutzt bleiben. *Feuerbach's* Lehrbuch, von dem fast am meisten Gebrauch gemacht worden ist, darf gewiss überall als anerkannte Autorität, wenn schon nicht ohne Vorsicht und Auswahl angeführt werden, aber so wie durch Benutzung einer der ältern Ausgaben, oft bei Ansichten, die jener verdiente Meister später aufgegeben hat, dem heutigen Standpuncte nicht entsprochen wird, so ist es noch weniger der Fall für den älteren, der dem Landrecht zu Grunde liegt, wofür die damaligen Rechtsgelehrten und Praktiker vor allen andern in Betracht kommen, oder ist die Uebereinstimmung oft nur eine zufällige, so erscheint manches Citat müssig, an dessen Stelle nicht nur eben so

*) Doch erkennt er zuweilen solchen Zusammenhang, wo sich ihm gerade eine Quelle bot, die ihn darauf hinweist, z. B. §. 93. S. 208.

Digitized by Google

gut, sondern häufig besser, ein anderes gesetzt worden wäre. Hätte er obige unerlässliche Rücksicht bestimmt anerkannt, so würde er statt der dürftigen, einen Auszug aus *Feuerbach's* Theorie, die hier noch dazu nicht ganz richtig dargestellt wird, enthaltenden Bemerkung über Rechtsgrund und Zweck der Strafe, die er dem preuss. Recht unterlegt, um so mehr ein richtiges Ergebniss gewinnen können, als, wie jetzt allgemein erkannt wird, jene Grundansichten, die in der Sache selbst, im Begriff von Staat, Recht und Gerechtigkeit liegen, nicht Gegenstand beliebiger und subjectiver Willkür sind, und durch Abfassung eines neuen Gesetzbuchs nicht aufgehoben oder verändert werden können, zumal, wenn solches nicht, wie man wohl versucht hat, den Rechtszustand gleichsam erst hervorbringen und neu gestalten soll, sondern auf geschichtlicher Grundlage und mit Berücksichtigung des Bildungszustandes des Volkes, den vorhandenen Rechtsstoff, das *vor*gefundene, nicht *er*fundene Material zeitgemäss gestalten und in Form des Gesetzes darlegen soll.

Ich glaube hierüber und namentlich hinsichtlich der Ansichten, von denen das ältere und spätere Preuss. Strafrecht ausgeht, mich auf das beziehen zu dürfen, was ich ausführlicher in der Schrift: „Die Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte," dargelegt, und was seine Bestätigung unter andern auch in den Entwürfen neuerer Strafgesetzbücher findet, denen ich umfassendere Kritiken gewidmet habe.

Immer aber werden mit Beachtung dieser Puncte, der Geschichte, Dogmatik und gleichzeitigen Praxis, einzelne Monographieen nicht nur an sich wünschenswerth sein, sondern auch die beste Vorarbeit für eine vollständige systematische Bearbeitung des Preussischen Strafrechts gewähren. Diess erkennt der Verfasser der *dritten*, jetzt noch kürzlich zu betrachtenden Schrift, Herr O.L.G.Assessor *Funck*, an, dessen Arbeit über das Verbrechen des Diebstahls wir um so freudiger willkommen heissen, je tüchtiger sie bei lobenswerther Anspruchslosigkeit sich erzeigt.

Ohne die für Behandlung eines positiven Rechts, welches selbst schon bis zu einem gewissen Grade ein System aufstellt, wichtige Berücksichtigung der vorgefundenen Ordnung bei Seite zu setzen, wird hier die Lehre in einem zu billigenden Progresse so vorgetragen, dass ein *allgemeiner Theil* vorausgeht, welcher den Begriff und die Erfordernisse des Diebstahls, theils unmittelbar aus den Quellen, theils durch Induction entwickelt (§. 1—4). Diesem schliesst sich

Digitized by Google

in dem *speciellen Theile* die Uebersicht der einzelnen Fälle und deren Betrachtung (§. 5.) an, so dass zunächst von dem *gemeinen Diebstahl*, und zwar vom dem *gewöhnlichen*, den *milder* und den *strenger* zu bestrafenden Fällen (§. 6—8.), ferner von dem *gewaltsamen* Diebstahl, und was das Preuss. R. diesem gleich behandelt, *ohne* und *mit erschwerenden* Umständen (§. 9. 10.), zuletzt vom *Diebstahl in Banden* (§. 11.) und der *Theilnahme an dem Diebstahl* (§. 12.) die Rede ist. Den Schluss machen *processuale Bemerkungen* über den Beweis des objectiven Thatbestandes, der Thäterschaft und das Untersuchungs-Verfahren (§. 13.). Es würde für den Zweck dieser Anzeige zu weit führen, wenn wir ins Einzelne gehen, die besonderen Ansichten referiren und prüfen, einzelne Zusätze machen und die Literatur vervollständigen wollten. Bei der gerade hier recht augenfälligen gemeinrechtlichen Grundlage sind die meisten Streitfragen, die sich darbieten, theils solche, die auch im gemeinen Recht vorkommen, theils zwar dem Preuss. Recht eigenthümliche, die jedoch auf jener Grundlage und Analogie ihre Lösung finden. Fruchtbar würde eine ausführliche Kritik vornehmlich nur dann sein, wenn sie sich zugleich auf die legislativen Seiten dieser Lehre mit bezöge, deren Mangelhaftigkeit im Landrechte weder durch die sehr bald nachgeschickte bekannte Circularverordnung, noch durch die spätere Gesetzgebung genügend beseitigt ist, und welche zu denjenigen zu rechnen ist, über die man am meisten klagen hört. Für den praktischen Standpunct ist am wichtigsten die Erörterung der Controversen, welche der Verf. mit fleissiger Benutzung der hier ziemlich reichen praktischen Literatur mit gutem Erfolge gegeben hat. Dabei hat derselbe, wo er sich auf *gemeines Recht* bezieht, was er freilich öfter und bestimmter hätte thun können, den Fehler vermieden, die Sätze irgend einer Ausgabe eines neuen Compendiums für identisch mit demselben auszugeben, und sich vielmehr auf die Quellen bezogen. Wo er dieses nicht gethan, straft es sich sofort durch einen Irrthum, wie z. B. S. 5., wo er ohne einen Beleg geradezu sagt: „das Röm. Recht betrachtet als *res nullius* auch die *hereditas jacens*“ *), und daher die Möglichkeit eines Diebstahls läugnet, indem er den geschichtlichen und dogmatischen Standpunct des *extraord. crimen expilatae hereditatis* ganz ausser Augen lässt.

*) Oder wie S. 17. „das Römische Recht erfordert *contrectatio*,“ was, wenn es auch in der bekannten Definition des *Paulus* steht, doch einer näheren Bestimmung bedarf.

Digitized by Google

Sonst führt ihn die Beachtung der Quellen meist sicher, und für den auf diese gegründeten dogmatischen Standpunct ist es ganz passend, dass er auf *Carpzov*, auf *S. I. Boehmer* Med. in C. C. C., auf *Quistorp* und *Klein*, als welche hier mehr, wie irgend Andere, namentlich Neuere, zu Rathe zu ziehen sind, vorzugsweise Rücksicht nimmt. Von neueren Werken hätte zwar manches nicht ohne Nutzen gebraucht werden können, doch muss man, wenn nur der Sache selbst ihr Recht geschehen ist, dem individuellen Ermessen die gebührende Freiheit zugestehen. Neuere Rechtssprüche und Entscheidungen von Controversen sind, wie gesagt, so benutzt, wie man es billig erwarten kann, wenn man auch nicht überall sich veranlasst finden wird, dem Verf. beizutreten. Auf das ältere einheimische Recht, wie es theils in umfassender Gesetzgebung, theils in einer Menge von einzelnen Verordnungen bestimmt ist, die sich in meiner Geschichte des Preuss. Strafrechts zusammengestellt finden, hätte mehr Rücksicht genommen werden sollen. Zwar trifft dieses meist mit dem gemeinen Recht zusammen, es hat sogar, von dem Verfahren abgesehen, wofür schon früher in Brandenburg und Preussen eigne Ordnungen ergangen waren, in jenen Haupttheilen des Landes bis auf jene Zeit die P. G. O. Carls V. gegolten, aber doch nicht ohne manche Modalität, so dass, jener Uebereinstimmung und des Einflusses gemeinrechtlicher Wissenschaft und Praxis ungeachtet, doch das ältere einheimische Recht, wo es auf eigenthümlichen Quellen beruht, als die nächste Grundlage anzusehen ist, wenn auch materiell dadurch nicht erhebliche andere Ergebnisse erlangt würden.

J. F. H. Abegg.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De more regionis Disputatio (,) qua ad orationem pro loco in Ordine Ictorum Jenensium rite capessendo d. XXII. Februarii habendam etc. invitat **Carol. Julius Guyet**, U. I. D. — Jenae MDCCCXXXVII. typ. Branii. 15. S. 8.

Der Verf. sagt im Eingange dieser Abhandlung, dass, so viel auch über Gewohnheit geschrieben worden sei, doch auffallender Weise sonst Niemand, mit alleiniger Ausnahme von *Averanius* (*Interprett. jur.* V. 6.), dem *mos regionis* eine besondere Untersuchung zugewendet habe. Indem er selbt nun diesen Gegenstand seiner Betrachtung unterwirft, bestimmt er zuerst, was *mos regionis* sei, (wobei er jedoch nur die Bedeutung von *regio*, nicht auch von *mos* in dieser Zusammensetzung, ins Auge fasst,) und giebt p. 5. folgende Definition desselben: *consuetudo, quae in certa regni sive provinciae parte, in tractu quodam terrae, inter ejusdem incolas vulgo observatur, nec vero undique in omni regno vel civitate vel provincia pro valido habetur.* Er macht sodann die Bemerkung, dass die allgemeinen Erfordernisse zu einer gültigen *consuetudo* auch beim *mos regionis* eintreten, dass er jedoch mit Uebergehung derselben hier nur die Grundsätze hervorheben wolle, welche sich auf die besondere Natur und Beschaffenheit des *mos regionis* überhaupt bezögen (p. 5—7.). Als *summum Romanorum principium de more regionis* giebt er demgemäss an: *ut plane legi ipsi par sit.* Als Regeln für die Zulässigkeit eines *mos reg.* in einzelnen Fällen aber führt er an: *ut mos reg., dummodo validus sit, per majus temporis spatium observatus sit;* dann: *morem reg. legi non offendere, offendentem vero plane rejiciendum et cassum esse;* endlich: *ne mos reg. varius atque inconstans sit.* An diese Entwickelung schliesst sich eine Aufzählung von Beispielen aus den Quellen, aus welchen *summum hujus moris momentum in universo juris termino dilucide apparet.* Zuerst werden solche Beispiele mitgetheilt, in welchen sich der grosse Werth des *mos reg. in interpretanda voluntate partium* ergeben soll (p. 7—11.). Hiernächst wird bemerkt: *mos reg. in quibusdam juris rationibus et controversiarum causis tanquam dijudicandi fons directus et legis instar proponitur,* und diess ebenfalls durch Beispiele erläutert (p. 11.). Sodann wird noch darauf aufmerksam gemacht: *non solum in jure privato, sed in diversis quoque juris publici partibus, et in illis, quae ad jus publicum adnumerantur, scientiis, persaepe morem regionis nobis fontes perscrutantibus obviam fieri, tanquam magnum rerum publicarum et privatarum moderatorem,* und zur Erläuterung werden aus den Quellen Fälle *e jure publico stricte sic dicto*, aus dem Criminalrecht und aus dem Process mitgetheilt (p. 12—15.). — Ref. gesteht aufrichtig, dass er er durch diese Schrift nicht ganz befriedigt worden ist. Der Verf. hat namentlich nicht bedacht, dass der *mos reg.*

Digitized by Google

in den Quellen nicht immer ein Particular- oder Local-Gewohnheitsrecht im jurist. Sinne bezeichnet, sondern auch für eine Gewohnheit im natürlichen Sinne oder für einen in einer Gegend herrschenden Sprachgebrauch u. dergl. (daher namentlich bei der Interpretation von Rechtsgeschäften) vorkommt. Auf diesen Unterschied hat er durchgängig keine Rücksicht genommen, und eben deshalb Fälle unter denselben Begriff und unter gemeinschaftliche Principien gebracht, welche ihrer Natur nach völlig verschieden sind. Durch ein Paar Beispiele möge diess nachgewiesen werden. In der L. 65. §. 7. D. *de legatis* III. sagt *Marcian*, wenn Schafe legirt worden, so seien darunter die Lämmer nicht mitbegriffen; wie lange aber ein Junges zu den Lämmern zu rechnen sei, das sei *ex usu cujusque loci* zu bestimmen, denn in manchen Gegenden rechne man diejenigen zu den Schafen, welche geschoren seien. Es ist leicht einzusehen, dass hier von einem Gewohnheitsrecht in keiner Weise die Rede sei, sondern vielmehr von der in einer Gegend recipirten Ansicht der Landwirthe und einem demgemäss gebildeten Sprachgebrauch. Und doch zählt der Verf. dieses Beispiel p. 10. mit auf, und betrachtet es sonach als einen Fall des Particulargewohnheitsrechts! Ferner ist in mehreren Stellen davon die Rede, dass die Höhe der Zinsen im Zweifel *ex more regionis* bestimmt, oder Zinsen bezahlt werden sollen, *quae legitimo modo in regionibus frequentantur* u. dgl. m. Es soll sich oft das Maas der Zinsen, zu welchen Jemand verpflichtet ist, danach richten, zu wie viel Procent man in einer gewissen Gegend Capitalien auszuleihen pflegt. Nichts destoweniger führt der Verfasser auch diesen Fall der Gewohnheit im natürlichen Sinne p. 9. an, und stellt ihn somit unter seine obigen allgemeinen Grundsätze vom Particular-Gewohnheitsrecht. Ref. könnte noch mit vielen ähnlichen Beispielen dienen, doch hat ihn dieser Mühe schon *Puchta* im Gewohnheitsrecht (Th. I. S. 76. ff. Anm. 5) überhoben, welcher bereits als „Stellen, die man zuweilen für die Materie vom Gewohnheitsrecht allegirt findet, ungeachtet sie ganz und gar nicht dahin einschlagen," mehrere vom Verf. aufgezählte bezeichnet hat. Die kürzeste Kritik der Arbeit des Verfs. liegt darin, dass *Puchta* am Schlusse seiner Bemerkungen sagt: bei einigen Stellen, wie L. 21. §. 1 D. *qui testam.* L. 50. D. *de legat.* I. L. 75. D. eod. III., werde ohnediess niemand an ein Gewohnheitsrecht denken, und der Verf. doch p. 5 u. 10 an ein solches gedacht hat. Wahrscheinlich ist dem Verf., trotz dem, dass er nach p. 3. *volumina juridica* über den *mos reg.* zu Rathe gezogen hat, jene Stelle in *Puchta's* Schrift entgangen, oder sollte er sie gekannt haben, warum versuchte er nicht eine Bekämpfung derselben? — Ueber das Latein bedarf es nach den oben mitgetheilten Sätzen kaum noch einer Bemerkung.

Dissertationem inaugur. (,) qua quaeritur quae et quanta sit obligatio contrahentium societatem (,) quae vocatur *en commandite* (,) Ill. Ictorum Ordinis in Academia Georgia Augusta auctoritate et consensu pro summis in u. j. honoribus rite obtinendis edidit **Carol. Guil. Bueller**, Hamburgensis. Göttingae, ex off. Seemann. MDCCCXXXVII. 51. S. 8.

Ohne inneren Beruf ist diese Abhandlung, wie so manche ihrer Schwestern, blos geschrieben worden, um dem Gesetz zu genügen. Weder fördert sie die Wissenschaft, noch entwickelt sie klar und bestimmt,

Digitized by Google

was Andere gefördert haben. Von neuen, beachtenswerthen Ansichten kann daher nicht die Rede sein; oder will Jemand in diese Kategorie das einzige Neue, welche Ref. gefunden hat, rechnen, die Behauptung nämlich, welche p. 5. vorkommt: *jus Romanum non magnopere favebat mercaturae?* — Bei dieser Lage der Sache dürfte ein weiteres Eingehen auf den Inhalt ebensowenig von Nöthen, als von Nutzen sein. Daher nur noch die Bemerkung, dass die Grammaticalia *fontes nostrae* (p. 12.), *veritati niti* (p. 27.), nicht die einzigen Gebrechen sind, an welchen der Styl des Verfs. leidet.

Dissertatio de vera indole et vi laesionis enormis in emtione et venditione contrahenda effectae (,) quam summos in u. j. honores rite ut obtineat, scripsit **Franc. Car. Lud. Dedekind,** Guelferbytanus. Göttingae, ex off. Seemann. MDCCCXXXVII. 48. S. 8.

In dieser Dissertation ist wenigstens eine deutliche Darstellung und das Streben zu loben, den gewählten Gegenstand von allen Seiten zu beleuchten. Im Uebrigen erhebt sie sich aber freilich auch nicht über das Gewöhnliche, indem sie Fragen, welche schon oft aufgeworfen und beantwortet sind, ohne grösseren Aufwand von Gelehrsamkeit und von Scharfsinn, als frühere Bearbeiter dargelegt haben, von Neuem einer Untersuchung unterwirft. Die Puncte, über welche der Verf. sich verbreitet, sind folgende: *Cap. I. Quaenam ad personas legis spectet praeceptum.* Die Beziehung auf beide Contrahenten wird vertheidigt. Im §. 8. werden Analogie und extensive Interpretation ganz und gar verwechselt; das geschieht aber freilich auch von manchen Andern! *Cap. II. Quodnam legis sit objectum.* Die Berechnung nach geometrischer Progression wird gebilligt, auch von der Zeit, dem Ort und dergl., welche dabei zu berücksichtigen, wird gesprochen. — *Cap. III. Quaenam laeso competant remedia juris, ut normae legis fiat executio.* Nur die Klage aus dem Kaufcontract selbst wird für zulässig erklärt, und über die Natur derselben (namentlich dass der Kläger kein alternatives Recht habe), sowie über ihre Wirkung gehandelt. — *Epilogus.* Hier wird ausgeführt, dass diese Grundsätze auch auf andere *bonae fidei negotia, in quibus ex utraque parte aut datur aut promittitur unum pro alio aeque valente,* anzuwenden seien. — Der Verf. ist bei recht unwesentlichen Dingen, welche auf der Hand liegen, umständlicher, als nöthig; bei Fragen, welche sich nicht gleich von selbst zu beantworten scheinen, kürzer, als wünschenswerth. So weist er die Untersuchung, ob jene Grundsätze auch auf *stricti juris contractus* zu übertragen seien, mit den Worten von sich: *quum, stricti juris negotiis abrogatis, nulla nisi bonae fidei negotia exstent.*

Digitized by Google

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Herausgegeben von ***Dr.* Thomas Dolliner**, k. k. Hofrathe, und ***Dr.* Joseph Kudler**, k. k. wirkl. Regierungsrathe u. o. ö. Professor. (Vom vierten Heft an auch von ***Dr.* Moriz Fränzl**, k. k. Prof.) Wien, Sollinger. 1838. gr. 8. I. Heft. Jänner Nr. I—IV. S. 1—68. II. Heft. Februar Nr. V—IX. S. 69—132. III. Heft. März Nr. X—XIII. S. 133—200. IV. Heft. April. Nr. XIV—XVI. S. 201—264.

I. *Abhandlung über die Frage, ob die Acte der väterlichen Gewalt gleich denen der vormundschaftlichen, insbesondere rücksichtlich der Vermögensverwaltung, zu ihrer Giltigkeit einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen?* Vom Hrn. *Franz Zlobitzky*, Vice-Präsidenten des k. k. Lemberger Landrechts. S. 1—20.

Der Verf. verneint diese Frage mit Ausnahme des einzigen Falles, wenn sich über die Erziehungskosten ein Ueberschuss (einen geringen ausgenommen) ergiebt, wo nach §. 150. des allg. bürgerl. Gesetzb. derselbe angelegt und darüber Rechnung abgelegt werden muss. Zur Begründung seiner Ansicht weist der Verf. durch Gegenüberstellen der die väterliche und der die vormundschaftliche Verwaltung betreffenden Gesetze nach, dass die Beschränkungen der letzteren bei der ersteren nicht vorkommen, und bekämpft sodann die Gründe, auf welche die entgegengesetzte von der gerichtlichen Praxis angenommene, auch von den Commentatoren des a. B. Gesetzb. *v. Zeiller*, *Nippel* und *v. Winiwarter* befolgte Ansicht gestützt wird.

II. *Ueber die Pflicht zur Führung von Gewerbsbüchern; die Beweiskraft derselben, und Folgen der unregelmässigen Buchführung — nach den Grundsätzen der Zoll- und Staatsmonopols-Ordnung, der Vorschrift über die Vollziehung derselben und des Strafgesetzbuches über Gefällsübertretungen.* Vom Hrn. *A. Schuller*, Dr. d. R., ö. Agenten für Niederösterreich etc. S. 21—38.

„Die cameralistischen Gesetze legen einigen Gewerbsleuten (d. h. Handelsleuten und Manufacturisten) die positive Verpflichtung auf, über ihren Gewerbsbetrieb regelmässige Gewerbsbücher zu führen — anderen dagegen überlassen sie solches zur freien Willkür. Diese Bücher haben bei Eintritt der gesetzlichen Bedingungen eine Beweiskraft, sowohl für als

Digitized by Google

wider den Gewerbtreibenden, und auch gegen dritte Personen. Wer die Führung derselben gänzlich unterlässt oder vernachlässiget, unterliegt, wenn er in die Reihe der zur Buchführung Verpflichteten gehört, nicht nur der gesetzlichen Ahndung und sonstigen wirklichen Nachtheilen, sondern es entgeht ihm auch der Vortheil der Beweisführung mittelst dieser Bücher zu seinen eigenen Gunsten, — wer dagegen ohne dazu verpflichtet zu sein, diese Vorsicht ausser Acht lässt, verliert nebst dem zuletzt erwähnten Vortheile auch noch den anderweitigen einer mehreren Ausdehnung seiner Gewerbsgerechtsame, welche die Gesetze nach Umständen mit der freiwilligen Führung der besagten Bücher verbinden." Der Verf. entwickelt, wer zur Buchführung verpflichtet sei, wie dabei zu verfahren, welche Beweiskraft die Gewerbsbücher haben und welche Folgen bei unregelmässiger oder unterlassener Buchführung eintreten.

III. *Kurzer Beitrag zur Erörterung der Frage: in welchem Falle nach dem Hofdecrete vom* 16. *Febr.* 1792. (*J. G. S. Nr.* 255.) *die Affigirung des Urtheiles im Gerichtsorte nicht genüge, sondern die Aufstellung eines Curators für den abwesenden Streittheil und die Ausfertigung der Edicte erforderlich sei?* Vom Hrn. Dr. *Moritz v. Stubenrauch*, k. k. Prof. d. alt. poln. Civil-, d. Handels- und Wechselrechtes u. d. gerichtl. Verfahrens an d. Univ. zu Lemberg. S. 39 — 50.

Dieser Fall ist nach dem Verf.: wenn nach der Inrotulation der Acten zum Spruche einer der beiden Streittheile z. B. der Beklagte stirbt, und der Erbe zwar seine Erbserklärung bereits eingereicht, sich aber bald darauf von seinem Wohnorte entfernt und dem Gerichte hierüber keine Anzeige gemacht hat, so dass sein Aufenthalt zur Zeit der Urtheilsschöpfung unbekannt geworden ist.

IV. *Können österreichische Unterthanen dem von ihnen im Inlande aufgestellten Schiedsrichter in einem in der Regel nach österreichischem Privatrechte zu entscheidenden Rechtsstreite auch ausländische Gesetze als Entscheidungsquelle bestimmen?* Vom Hrn. Dr. *v. Gapp*, k. k. Prof. S. 51 — 68.

Der Verf. bejaht diese Frage, jedoch mit den Einschränkungen: dass durch die Anwendung der ausländischen Gesetze nicht etwa solche österreichische Gesetze umgangen werden sollen, welche entweder der Willkür der Parteien selbst eine Gränze setzen, oder ein Rechtsgeschäft für ungültig, oder den österreichischen Unterthanen die Fähigkeit, solche Rechtsgeschäfte vorzunehmen, für benommen, oder auch nur einen vorhandenen Interessenten, ohne dessen rechtlich wirksame Einwilligung das Compromiss eingegangen wurde, für befugt erklären, das Rechtsgeschäft zu bestreiten.

V. *Ueber die Gewissensvertretung nach den österreichischen Gesetzen über das gerichtliche Verfahren.* Vom Hrn. Dr. *Franz Xav. Haimerl*, k. k. ö. o. Prof. in Prag. S. 69 — 96.

Nach einer Einleitung über den Zweck und die Entstehung der Gewissensvertretung giebt der Verf. die Bedingungen derselben nach der a. G. O. §. 204. f. an, und erläutert sie sodann einzeln. Dieselben sind: 1) dass der Delat sich gehörig (d. h. im Laufe des Processes) dazu angeboten habe, und zwar 2) durch solche Beweismittel, welche nach der G. O. als zulässige erscheinen, (diese sind das gerichtliche, und zwar nach dem Verf. auch wohl das aussergerichtliche Geständniss des Deferenten, Urkunden, und zwar nach dem Verf. auch solche, welche nur halben Beweis geben, und zu welchen also noch ein Erfüllungseid hinzukommen muss, Zeugen und auch wohl Ein Zeuge mit Ergänzung durch den Erfüllungseid, — nicht aber Kunstverständige und Eide) und dass er 3) diese andern Beweismittel gerade zur Erprobung jenes Satzes angeboten, wel-

Digitized by Google

chen er hätte beschwören sollen. Der Verf. untersucht noch: ob der Richnach misslungener G. V. durch Zeugen auf den Haupteid sprechen könne? was er verneint, und ob die G. V. einen Gegenbeweis zulasse? was er bejaht.

VI. *Criminalrechtsfall. Als Versuch zur Erläuterung der Frage: kann die geschändetete Person (§. 112. C. G. B.) zum Eide beweiswirkend gelassen werden, wenn sie zu einer Zeit vernommen wird, als sie das vierzehnte Lebensjahr schon zurückgelegt hat* (§§. 384. 409. *C. G. B*). Vom Hrn. *Ignaz Czibulka*, Magistratsrathe d. Hptstadt Olmütz. S. 97 — 106.

Der Verf. verneint diese Frage.

VII. *Ueber die generelle Verschiedenheit zwischen Abtreibung der Leibesfrucht und Mord eines Kindes, mit Berücksichtigung der Frage, wie in strafrechtlicher Hinsicht die von einem Geburtsarzte zur Rettung einer Schwangeren vorgenommene Perforation des noch im Mutterleibe befindlichen Kindes zu beurtheilen sei.* Vom Hrn. Dr. *Geo. Norbert Schnabel*, k. k. Prof. d. Natur- und Criminalrechts an d. Univ. zu Prag. S. 107 — 124.

Zwischen der Abtreibung der Leibesfrucht und dem Mord eines Kindes findet nicht blos rücksichtlich der Strafe ein Unterschied Statt, indem dieselbe bei der erstern weit gelinder ist, als bei dem letzteren, (St. G. Thl. I. §. 122. u. 128.), sondern auch insofern, als die Abtreibung eine Mitschuld zulässt, eine Mitschuld am Morde eines Kindes aber, soweit er gerade Kindermord ist, nicht denkbar ist. Der Grund dieser verschiedenen Bestimmungen liegt darin, das das letztere Verbrechen an einer für sich bestehenden Person, dass erstere aber an einem Theile der Persönlichkeit einer Andern verübt wird. — Die von einem Geburtsarzte zur Rettung der Schwangeren vorgenommene Perforation des noch im Mutterleibe befindlichen Kindes ist §. 111. u. 112. des St. G. Th. II., sobald eine inländische medicinische Facultät die Nothwendigkeit der Operation anerkennt, straflos, sonst die schwere Polizei-Uebertretung der unschicklichen Operirung.

VIII. *Gedanken über Abhandlung, und besonders der Einantwortung der Verlassenschaft bei Lehen.* Vom Hrn. Dr. *Lorenz*, k. k. Landrathe in Linz. S. 125 — 128.

Der Verf. ist der Meinung, dass die Lehen in der Provinz Oesterreich, insbesondere in dem Lande ob der Enns, von den gewöhnlichen Gerichtsstellen im Wege der Verlassenschaftsabhandlung nicht einzuantworten seien.

IX. *Welche Wirkung hat die nach dem Verlaufe der Verjährungszeit, von Seite desjenigen, der sich auf letztere berufen will, erfolgte Anerkennung des Rechtes seines Gegners.* Vom Hrn. Dr. *Jos. Weissel.* S. 129 — 132.

Der Verf. nimmt an, dass eine solche Anerkennung keineswegs die Einwendung der vor derselben vollendeten Verjährung beseitige, weil, sobald die Verjährung vollendet sei, das Recht nicht mehr bestehe, und also die Anerkennung desselben keine Wirkung haben könne (a. h. G. B. §. 1449. 1479. 1497. 1499.).

X. *Rechtliche Bedenken gegen die Behauptung, dass einem Cridatar im Concursprozesse ein Haupteid aufgetragen werden könne.* Vom Hrn. *Franz Nippel*, k. k. A. R. S. 133 — 162.

Es bezieht sich diese Abhandlung auf eine frühere in derselben Zeitschrift (1837. H. 2. Nr. VII.) von Dr. *L. P. Meyer*, in welcher die obige Behauptung aufgestellt und vertheidigt wurde. Der Verf. ist der entge-

Digitized by Google

gengesetzten Ansicht; er prüft daher hier zuerst die für jene Behauptung von *Meyer* angeführten Gründe, theilt sein Bedenken gegen dieselbe mit, würdigt die gegen seine Meinung von *Meyer* gemachten Einwürfe, und zieht das Resultat: dass der Haupteid dem Cridatar von den liquidirenden Gläubigern nicht aufgetragen werden könne, weil nach §. 203. der G. O. der Haupteid nur dem Gegner im Processe aufgetragen werden dürfe, Gegner des liquidirenden Gläubigers im Concurse aber der Concursmasse-Vertreter und beziehungsweise die von ihm vertretene Gesammtheit der wirklichen Gläubiger des Cridatars, welche sich gehörig gemeldet, nicht aber dieser selbst sei. Zuletzt zeigt er noch die praktischen Folgen der beiden entgegengesetzten Theorieen.

XI. *Ist die Eingehung einer Ehe durch einen Bevollmächtigten dann giltig, wenn die Bewilligung der Landesstelle dazu nicht erwirkt wurde?* Vom Hrn. Dr. *Ignatz Wildner*, Hof- und Gerichtsadv., auch supplir. Prof. u. s. w. an der k. k. Univ. zu Wien. S. 163—167.

Der Verf. erklärt eine solche Ehe für ungültig (a. b. G. B. §. 76. 1008. — §. 69. .)

XII. *Bemerkungen über die vorstehende Abhandlung des Hrn. Dr. Wildner* vom Hrn. Dr. *Thomas Dolliner*, k. k. wirkl. Hofr. S. 168—184,

Der Verf. bestreitet die in der vorigen Abh. ausgesprochene Meinung, „damit sich nicht allmählig ein Satz in unsere Jurisprudenz einschleiche, der in dem Geiste der österreichichen Gesetzgebung keineswegs gegründet zu sein scheint."

XIII. *Criminalrechtsfall zur Erläuterung des Diebstahles an versperrtem Gute.* Vom Hrn. *Carl Eug. Schindler*, Dr. d. R., Conceptsbeamten der k. k. Hof- und niederösterreich. Kammerprocuratur, Supplenten des allg. bürgerl. R. a. d. Wiener Univ. u. s. w. S. 185—200.

XIV. *Ueber die Zurechnung und Strafbemessung bei Gefällsübertretungen.* Vom Hrn. *Alois Dessáry*, k. k. Cameral-Gefällen-Concepts-Beamten. S. 201—225.

Der Verf. beleuchtet einige von Dr. *Fränzl* in s. Werke: Des österr. Strafgesetzes über Gefällsübertretungen allgemeiner Theil (Wien, 1838.) aufgestellte Behauptungen, indem er folgende Gegenstände bespricht: I. Ueber die Zurechnung der Hülfeleistung zum Schleichhandel nach §. 217. d. Ges. — II. Ob durch Urtheil auf eine Vermögensstrafe unter zwei Gulden erkannt werden dürfe? (wird bejaht.) — III. Beachtung der Erschwerungsgründe bei der Stratbemessung.

XV. *Bemerkungen zu der Lehre von der Adoption.* Vom Hrn. Dr. *Alois Kleinwächter*, Supplenten bei der Lehrkanzel der österr. bürg. R. an d. Univ. zu Prag. S. 226—240.

Der Verf. bekämpft den von Dr. *A. Schuller* (d. Annahme an Kindesstatt nach den Grundsätzen des österr. a. b. Gesetzbuches. Wien, 1837. §. 40.) aufgestellten Satz: dass in dem Falle, wenn ein Wahlkind, welches Nachkommen hat, sein mit den Wahlältern bisher bestandenes Rechtsverhältniss vertragsweise aufhebt, diese Aufhebung rücksichtlich jener Nachkommen nur dann von Wirkung sein könne, wenn dieselben unmittelbar, oder — falls sie nicht freiberechtigt wären — mittelbar durch das Gericht über Einvernehmung ihrer Vertreter dazu eingewilligt haben. Er vertheidigt die Meinung, dass zur gänzlichen Auflösung des Adoptionsverhältnisses mittelst Vertrages zwischen Wahlkind und Wahlältern die Einwilligung der Nachkommen des ersteren nicht erforderlich sei?

XVI. *Ueber das Verfahren bei der Hypothecarklage, oder Untersuchung der Frage: ob, und inwiefern der Hypothekgläubiger die Forderung zu liquidiren habe?* Vom Hrn. *Franz Joh. Kopezky*, Civil-Justizrathe des Wiener Magistrats. S. 241—264. (Nicht vollendet.)

Digitized by Google

Neues staatsbürgerliches Magazin, mit besonderer Rücksicht auf die Herzogthümer Schleswig, Holstein und Lauenburg. Herausgeg. v. **Dr. N. Falck**, Etatsrath, ordentl. Prof. d. Rechte, Ordinarius etc. Sechster Bd. 4 Hefte in 3 Abth. Schleswig 1837. Verlag des königl. Taubstummeninstituts. 774 S. gr. 8.

I. *Nachrichten über das Agrarwesen der Vorzeit.* Von Dr. *Georg Hanssen*. S. 1—50.

III. *Nachrichten betr. das Seepasswesen in den Herzogthümern Schleswig und Holstein.* Von *E. Gardthausen* in Copenhagen. Mit einem Vorwort des Herausgebers. S. 72—84.

Enthält eine Uebersicht der für die verschiedenen Acten von Seepässen in den genannten Herzogthümern geltenden Bestimmungen sammt praktischen Resultaten für deren heutige Anwendbarkeit.

V. *Prüfung der bisherigen Ansichten von ehelicher Gütergemeinschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein.* Vom Kammer-*R. Saraw.* S. 122—199.

Ein mangelhaftes Quellenstudium erzeugte die fehlerhaften Ansichten der frühern Germanisten §. 1. — Die nächste Quelle, das statutarische Recht der Herzogthümer, weist auf frühere Quellen zurück, in denen sich eine auffallende Uebereinstimmung findet, was sich aus der Natur des Gegenstandes und aus der Geschichte erklärt. Die Idee der Abhandlung geht daher dahin, aus den germanischen Rechtsquellen und den Statuten Holsteins und dessen speciellen Gesetzen den Gegenstand zu erörtern, und dann auf Grund dieser gewonnenen Resultate das betreffende Recht des Herzogthums Schleswig zu entwickeln. §. 2. — Die willkürlichen, durch die Richtung auf gemeines Recht getrübten Ansichten der frühern Gelehrten, insbesondere *Lauterbach's, Mevius, Stein's, Scherer's, Danz's, Lange's.* §. 3—5. — Ihnen tritt *Hasse* entschieden entgegen mit vernichtender Kritik, aber ohne genügende positive Resultate zu liefern, wie ihm denn auch *Cropp, Mittermaier, Paulsen* mit Recht widersprechen. §. 6. 7. 8. — Die rechtliche Bedeutung der ältesten germanischen Familienverbindungen bringt es mit sich, dass Weiber und Kinder nur die passiven Schützlinge der wehrhaftigen männlichen Familienglieder waren, und in der Vogtschaft solcher standen. Damit hängt auch eine Bevorzugung der Männer in der Vermögensnachfolge zusammen. §. 9. — Grundstücke sind zwar Pfand der Familie, aber nicht in condominio. Auch unter Ehegatten kein condominium, ungeachtet dieses vielfach behauptet wird, jedoch gegen die germanische Auffassung der Ehe. §. 10. — Den Germanen ist das Ehepaar ein Leib und Leben, der Mann das Haupt, daher die Frau in seinem mundium, ihr Gut in seinen Wehren. Die niemals unwürdige und unberechtigte Stellung der Frau gewinnt noch durch den Einfluss des Christenthums. §. 11. — Jener innige Verein liess das beiderseitige Vermögen als Eine Masse erscheinen unter der Wehre und dem alleinigen Dispositionsrecht des Mannes (Gemeenschop, meenen Gude), so jedoch, dass er um des Familienbandes willen die Immobilien der Frau nicht unwiderruflich veräussern durfte. §. 12. — Wegen seines Administrationsrechts heisst er Vormund der Frau, alle Berechtigung der letztern ist aber ausgeschlossen rücksichtlich des dem Familiennexus nicht unterworfenen beiderseitigen Vermögens, und hier ist der Mann unbeschränkt in seiner Dispositionsfreiheit und alleiniges Rechtssubject. Eine solche von *Hasse* als *äussere* bezeichnete Gütergemeinschaft (im Gegensatz der *inneren*, welche die vermeinte Rechtsgleichheit bezeichnet), giebt es noch heut zu Tage in den

Digitized by Google

Herzogthümern während der Ehe, ungeachtet beim Zustand nach getrennter Ehe und beim Wegfall der männlichen Vogtschaft grosse Modificationen eingetreten sind. §. 13. — Die Hauptverschiedenheiten des römischen und germanischen Güterrechts liegen in der nach dem Letztern wesentlichen Einheit des Hauswesens und in dem Grundsatze desselben, dass auch die Frau zu den Ehelasten concurrire. §. 14. 15. — Die Hauptveranlassung für die Germanisten, ein condominium der Frau anzunehmen, ist in der Art der Theilung der Güter nach Auflösung der Ehe enthalten, welche, insofern sie durch den Tod geschieht, eine Trennung des vorher ungezweiten Gutes herbeiführt, woraus man mit Unrecht auf ein condominium während der Ehe schloss. §. 16. — Die Theilungsweise selbst entstand durch Berücksichtigung des Billigkeitsgrundes, den Wittwern mehr als die etwa inferirten Immobilien zurückzugeben, vielmehr ihnen einen Theil des dem Familienbande nicht unterworfenen Gesammtgutes zu überlassen, eine Billigkeitsrücksicht, die auch auf die nächsten Erben der vor dem Manne sterbenden Frau ausgedehnt ward. §. 17. — Die behauptete äussere Gütergemeinschaft findet ihre Bestätigung im Sachsenspiegel, und auch dessen Bestimmungen über Güterrecht bei der Ehetrennung verstatten keinen Rückschluss auf eine innere Gütergemeinschaft während der Ehe. Jedoch setzt der überlebende Gatte mit den Kindern den gemeinschaftlichen Haushalt fort, und dadurch wird eine wahre innere Gütergemeinschaft (mit ideellen Antheilen) begründet, die nur nicht als Fortsetzung des Zustandes während der Ehe angesehen und communio bonorum prorogata genannt, werden dürfe." §. 18. 19. — Das alte Lübsche Recht befolgt, ungeachtet besondere städtische Verhältnisse zu Modificationen führen mussten, nur mit einer unbedeutenden Ausnahme die Regel des S. S. §. 20. 21. — Auch das revidirte Statut erkennt entschieden das alte Recht an, und es ist diess in Anselung der unbeerbten Ehe zugestanden. §. 22. 23. — Bei beerbter Ehe will aber *Hasse* eine innere Gütergemeinschaft annehmen. Seine Gründe werden widerlegt, und nach den besondern statutarischen Rechten einiger Holsteinischen Districte und der Insel Fehmarn das Resultat begründet, dass überall nur äussere Gütergemeinschaft während der Ehe Statt findet. §. 24 — 35.

VI. *Urkunden zur Kenntniss des Steuerwesens und der Finanzverwaltung in den Jahren* 1540. *bis* 1546. S. 200 — 290.

VII. *Miscellen.* S. 291 — 338.

Darunter S. 291—305. einige Urkunden zur Geschichte Blasius Ehrenbergers und seiner (öffentlich autorisirten) Uebersetzung des Jütschen Lowb.; ferner S. 305 — 323. eine Ausführung über das rechtliche Fortbestehen und die nothwendige Anerkennung der Dinggerichte in den Marschgütern, deren ganzes Resultat von dem erst noch zu erweisenden Satze abhängt, dass es im Verfassungsrechte kein derogirendes Gewohnheitsrecht gebe, von welchem die dasselbe anerkennenden richterlichen Urtheile nur die Erscheinungsweise sind.

X. *Ueber Kirchenverfassung; mit besonderer Rücksicht auf die Herzogthümer Schleswig und Holstein.* Von Dr. *Fr. Köster.* S. 278 — 431.

Der Verfasser beschreitet das Feld der bekannten Controverse über die Reform des äusseren Lebens der protestantischen Kirche, indem er von dem meist anerkannten Bedürfnisse derselben ausgeht. Einige Hauptsätze über Gewalt und Tendenz der Verfassung der Kirche, bei denen Philosophisches und Historisches zu sehr in einander fliessen, werden aufgestellt, sodann auf deren Realisirung durch eine wirkliche Verfassung übergegangen, die verschiedenen Verfassungsformen in der reformirten Kirche verworfen, und die Missbräuche und Uebelstände aufgezählt, die sich daraus ergeben mussten, dass unsere Kirchenverfassung, die das

Digitized by Google

Eigenthümliche der Uebertragung des Episcopats an die Landesherrn hat, auf dem Standpuncte der Zeit der Reformation ohne angemessene Fortentwicklung verharrte. Von Reformvorschlägen werden diejenigen geprüft, welche alle Kirchengewalt in die Repräsentation aller Kirchenmitglieder in Presbyterien und Synoden legen wollen, welche neben der alten Consistorialverfassung eine Repräsentation der Kirche auf den weltlichen Landtagen, oder eine gemischte Synodal-Presbyterial- und Consistorialverfassung wünschen, die Nationalsynode entscheidend, die Consistorien mit der Vollziehung des mehr weltlichen Theiles der Kirchengewalt beauftragt. Darauf stellt der Verfasser die Aufgabe der Verfassungsbildung in der protestantischen Kirche dahin, dass sie auf Grund der Aussprüche der symbolischen Bücher, im Anschluss an die nachmalige historische Gestaltung von Statten gehe. Zunächst wünscht er 1.) eine offene authentische und grundgesetzliche Erklärung der Staatsgewalt über ihre eigenen Rechte und Pflichten in kirchlichen Dingen, und über die der Einzelnen und der Gemeinden; dann soll 2.) das Consistorial- und Repräsentativsystem mit einander verbunden werden, jenes das stabile, dieses das perfectible Element der Kirche darstellend. Die Consistorien sind die Verwalter des bischöflichen Rechtes des Landesherrn, sie werden mit Juristen und Geistlichen, die letzteren an Zahl überwiegend, besetzt. Ferner bestehen Presbyterien unter dem Vorsitz des Predigers, durch welche das zu sehr geschwundene Bewusstsein der kirchlichen Gemeinschaft wieder hergestellt werden soll; sie besorgen im Auftrag der Regierung die Verwaltung des Kirchenguts, wachen über die Ordnung des Gottesdienstes und geniessen ein Petitionsrecht. Eine anderweite Vertretung der Kirche geschieht in einer nicht permanenten, blos berathenden Synode, die nur, wenn es Noth thut, nicht in regelmässig wiederkehrenden Terminen zusammentritt, auf Berufung durch den Landesherrn, der die Gegenstände der Berathung stellt, und durch seine Commissarien gegenwärtig ist. Auch Wahl und Zusammensetzung der Synode hängt von der Staatsgewalt ab, doch müssen, damit sie ihrem Zwecke genüge, eine gleiche Anzahl Geistlicher und Nichtgeistlicher derselben angehören. — Hiernach geht der Verfasser auf die kirchlichen Verhältnisse Schleswig-Holsteins über, und macht von seinen Reformvorschlägen auf die bestehende Kirchenverfassung dieses Landes Anwendung.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 5. Jahrgang. (31. Jahrgang.)

5. *Heft.* 4. *April.* Nr. 21. S. 321—326.

Ferd. Mackeldey's Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. 11te Originalausgabe. Giessen, Heyer Vater. 1828. 2 Bde. (Vergl. oben S. 504. ff.)

Der Herausgeber, *Rosshirt*, zeigt selbst diese Ausgabe an. Er beklagt im Eingang, dasss der Verleger gegen die ausdrückliche Vorschrift auf dem Titel statt „mit vielen Anmerkungen und Zusätzen vermehrt" das Wort „bereichert" gewählt habe. Er spricht sich hierauf über das Buch im Allgemeinen aus und bezeichnet einzelne von ihm im Systeme vorgenommene Anordnungen, so wie viele Vermehrungen und Zusätze näher. Er bittet, „in der Beurtheilung billig zu sein, wenn eine oder die andere Ansicht, ein oder der andere Punct nicht bestimmt genug ausgeführt wäre, denn die Oekonomie des Werkes vertrug dies nicht." Am Schlusse tröstet er sich mit dem Verleger, „dass sie es Allen doch wohl nicht Recht gemacht haben würden," doch belebt ihn die Hoffnung, „dass, da das Buch gewiss nicht schlechter geworden ist, es seinen alten guten Namen noch lange erhalten werde."

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

11. *Stück* 81. *Den* 21. *Mai.* *S.* 801—804.

Specimen historico-politicum inaug. de Gildarum historia, forma et auctoritate politica, medio imprimis aevo, scripsit *Cornel. Josin. Tortuyn.* Amsterdam. 1834. XIV. u. 244. S. 8.

„Vorliegende Dissertation, welche zur Erlangung der Doctorwürde bei der Univ. zu Leyden eingereicht wurde, erzwingt nicht minder durch die Wahl des Gegenstandes, als durch die Emsigkeit, mit welcher zur richtigen Beleuchtung desselben die vorzüglichsten geschichtlichen Quellen und Rechtsmonumente eines grossen Theils der europäischen Völker benutzt sind, eine besondere Theilnahme." Nach diesem Eingang und einigen Worten über die hohe Bedeutung des Zunftwesens im Mittelalter giebt der Recensent den Inhalt der Schrift an, und macht beim 5. Capitel, welches die deutschen Zünfte behandelt, einige ergänzende, belobende und berichtigende Bemerkungen. (Rec. *Hav.*)

Digitized by Google

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

12. *April Nr.* 61. 62. *S.* 485 — 492.

Allgemeine juristische Fundamentallehre. — Zugleich als erste Lieferung eines Lehrbuches der juristischen Einleitungs-Wissenschaften, insbesondere für Russland. Von Dr. *Heinr. Rob. Stöckhardt.* St. Petersburg, Eggers und Pelz. 1837. XIII. u. 222. S. 8. (1 Thlr. 6 Gr.).

Nachdem vom Rec. die äussere Veranlassung zu dieser Schrift angegeben und eine Uebersicht ihres Inhaltes mitgetheilt worden ist, betrachtet er dieselbe zunächst in Rücksicht auf ihre Bestimmung, eine Einleitung zu einem Gesammtlehrbuche der Encyklopädie und des Natur-, Staats- und Völkerrechts für die russischen Universitäten zu sein. Er billigt im Allgemeinen den Umfang, welchen der Verf. ihr gegeben, sowie die Form und Methode; tadelt jedoch, dass der Verf. in seinen Mittheilungen, besonders in den Anmerkungen zu weit gegangen sei, und Vieles hineingezogen habe, was dem eigentlichen Zwecke des Buches fremd sei. Hierauf betrachtet der Rec. diese Schrift noch aus dem Gesichtspunct der Wissenschaft in ihrem gegenwärtigen Zustande. Er bemerkt: „Das Werk trägt die unverkennbaren Spuren eines eifrigen Studiums, tüchtiger Kenntnisse und des Strebens nach selbstständiger Auffassung und Fortbildung der Wissenschaft". Dagegen tadelt der Rec. die Ansicht des Verf., nach welcher alles Recht auf den Willen des Gesetzgebers zurückzuführen ist, und die Art, auf welche er das Naturrecht behandelt; auch rügt er den hie und da sichtbaren Mangel an Gründlichkeit und Genauigkeit, von welchem er einige Beweise anführt.

13. *April. Ergänzungsblätter. Nr.* 31 — 33. *S.* 243 — 260.

Das Gewohnheitsrecht. Von Dr. *Geo. Fried. Puchta*, k. Hofrath und o. Prof. d. R. an der Univ. zu Leipzig. Zweiter Theil. Erlangen, Palm. 1837. VI. u. 292. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.).

Auf eine Inhalts-Uebersicht folgt eine Betrachtung der vom Verf. angegebenen Gründe, aus welchen er zu Anfange dieses Theiles die Resultate über das Wesen des Gewohnheitsrechts, d. h. die des zweiten Buches im ersten Theile, recapitulirt habe. Nachdem der Rec. diese mit einigen widerlegenden Bemerkungen begleitet hat, giebt er den Inhalt des 5 — 10. Capitels des ersten Buches (im ersten Theile) an und bestreitet einzelne in denselben aufgestellte Ansichten des Verf. (S. 245 — 248.); hierauf wendet er sich zu der erwähnten Recapitulation der Resultate des zweiten Buches und macht Bemerkungen gegen die Ansichten des Verf., besonders gegen die von der Entstehung des G. Rs. (S. 248—253.). Dasselbe geschieht sodann rücksichtlich der folgenden Capitel des dritten Buches, unter welchen hauptsächlich das vom Beweise des G. Rs. dem Rec. Veranlassung zu Ausstellungen giebt. (Rec. *Sintenis* in Giessen.)

16. *Mai. Nr.* 78. 79. *S.* 17 — 30.

Die Lehre von den Servituten von Dr. *Carl Luden.* Gotha, Perthes, 1837. IV. u. 308. S. (1 Thlr. 8 Gr.)

Im Eingange lobt der Rec. zwar „das Streben des Verfs. nach Selbstständigkeit und seinen Eifer für juristisches Wissen," fügt aber hinzu: „Allein schon ein oberflächliches Ueberblicken des Buches zeigt deutlich, dass es hier an Vorarbeiten mangle, die nothwendig erforderlich sind, um einer juristischen Monographie einen höheren und bleibenden Werth zu sichern." Nachdem hierauf der Rec. die eigenthümlichen Schwierigkeiten hervorgehoben, welche eine Bearbeitung der Römischen Servitutenlehre habe, erklärt er sich gegen den Gesichtspunct, von welchem der Verf. ausgegangen, die Lehre mehr im Ganzen, als im Einzelnen dar-

Digitized by Google

zustellen, und setzt hinzu: „Bei seinen Untersuchungen wird der Verf. unverkennbar durch ein Streben nach Eigenthümlichkeit geleitet, welches freilich an sich löblich, aber gar zu oft als viel zu übertrieben erscheint.“ Es folgt eine Inhaltsangabe und eine Reihe von Bemerkungen über einzelne Sätze und Entwickelungen des Verfs., namentlich gegen die Annahme eines moralischen und eines physischen Eigenthums, gegen die Definition der Servitut, gegen die Erklärung der Anomalie der serv. oneris ferendi aus der *operis novi nunciatio*, gegen die Deutung der Regeln: *nemini res propria servit*, und *servitus servitutis esse non potest*, so wie der Untheilbarkeit der Servituten, u. dgl. m. Am Schlusse heisst es: „Es findet sich in dem ganzen Buche fast keine, irgend bedeutendere Ansicht, die Hr. Dr. *Luden* nicht neu zu begründen versucht hätte, aber fast immer ohne Rücksicht auf Quellen und frühere wissenschaftliche Leistungen. Hätte der Verf. sich nicht damit begnügt, Uebersichten geben zu wollen, die, selbst wenn sie geistreich wären, am Ende doch zu nichts führen, so würde er sich durch Interpretation der Quellen ein Grundelement haben bilden können, das ihm der leitende Grundfaden bei den einzelnen Untersuchungen werden mochte; während er jetzt in Folge einer *a priori* construirten Idee vom physischen und moralischen Eigenthum Alles erklären und umstossen will. Und ist es überhaupt entschuldbar, wenn die Idee des Eigenthums an Rechten, nachdem sie besonders in neuerer Zeit ebenso scharfsinnig als gründlich widerlegt ist (*Mühlenbruch's* Cession §. 2. und 49.), ohne den geringsten Versuch, sie aus den Quellen zu construiren, ja! sie nur tiefer zu begründen, als die Basis einer ganzen und zwar sehr schwierigen Lehre des R. R. aufgestellt wird?“

17—19. *Mai. Nr.* 91. 92. *S.* 121—131.

a) Ueber den Kampf des Papstthums gegen die Staatsgewalt und den wahrscheinlichen Ausgang desselben. Halle, Schwetschke und Sohn. 1838. 32. S. (4 gr.)

b) Die katholische Kirche in der preussischen Rheinprovinz und der Erzbischof Klem. Aug. von Köln. Von einem Sammler historischer Urkunden. Frankf. a. M., Brönner. 1838. VIII. u. 150. S. (20 gr.)

c) Der Erzbischof von Köln in Opposition mit dem Preuss. Staatsoberhaupte, oder neuestes Beispiel der offenen Auflehnung und starrer Reaction wider die Kirchenhoheit der Staatsregierung, mit Rückblicken auf die vielfach vereinigten revolutionären Umtriebe, u. s. w. Von dem Herausgeber des Kanonischen Wächters. Karlsruhe, Müller. 1838. VIII. u. 363. S. (1 Thlr. 12 Gr.)

Die Vorbemerkungen des Rec. verbreiten sich hauptsächlich über die Bestrebungen der Hierarchie und Aristokratie und über die Stellung des Staats zur Kirche. Er giebt sodann kurz den Inhalt der ersten, und ausführlicher den der dritten Schrift an, und urtheilt über dieselbe insbesondere bei Erwähnung der in ihr enthaltenen, manche neue Thatsachen beibringenden Darstellung der Kölner Streitigkeiten: „Animosität gegen die katholische Kirche selbst haben wir auch hier eben so wenig, als in den früheren Abschnitten des Buches gefunden; wohl aber jenen sittlichen Eifer eines Gefühls, welches sich durch Trug und Lüge um so mehr verletzt fühlt, je mehr sie sich mit dem Mantel der Religiosität zu bedecken suchen.“ An der zweiten Schrift, deren Inhalt der Rec. ebenfalls referirt, lobt er besonders, „dass der Verf. Alles, was zur Aufklärung der Verhältnisse des Erzbischofs zur preuss. Regierung bis zu seiner Wegführung aus Köln dienen konnte, mit Sorgfalt gesammelt habe, ohne zu übersehen, was von verschiedenen Seiten geschah, um den Prälaten in einem möglich günstigen Lichte und die gegen ihn ergriffenen Massregeln als Willkür und Tyrannei erscheinen zu lassen.“ Auch die Darstellung der Angelegenheit wegen der gemischten Ehen billigt der Rec.

Digitized by Google

20. *Junius.* *Nr.* 99. *S.* 185—191,

Die Rechtsverhältnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft, so wie der unehelichen Kinder, u. s. w. Von *A. F. Gelt.* München, Franz. 1836. (Vergl. Jahrb. 1837. S. 987. ff.)

Der Rec. bezeichnet im Eingang die Tendenz der Schrift und giebt deren Inhalt an. Hieran knüpft er zwei Ausstellungen. „Die eine ist, dass der Verf. dem gemeinen Recht nur das besondere Recht *einiger* deutschen Staaten oder Staatsgebiete an die Seite gestellt, und es so unterlassen hat, das besondere Recht *aller* deutschen Staaten oder Staatsgebiete darzustellen, also seine Monographie, seiner ausgesprochenen Tendenz gemäss, abzurunden." — „Die zweite Ausstellung ist in dem Umstande zu finden, dass der Verf. sich mit der Literatur seines Gegenstandes nur sehr unvollständig bekannt gemacht hat." Der Rec. giebt zur Motivirung beider Ausstellungen viele literarische Nachweisungen. (Rec. *Bopp.*)

21. *Junius.* *Nr.* 99. 100. *S.* 191. *f. u.* 199. *f.*

Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte mit vergleichender Berücksichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbaiern und Rheinpreussen. Herausgegeben durch die Anwältekammer in Mainz. Neue Folge. 1. Bd. 1. Heft. Mainz, v. Zabern. 1837. (Vergl. Jahrb. 1837. S. 948. ff.)

Geschichte und muthmasslicher Zweck dieser Zeitschrift wird vom Rec. im Eingange besprochen. Er fragt, warum bei der beabsichtigten vergleichenden Jurisprudenz nicht auch die Rechte von Belgien und Baden berücksichtigt werden sollen, und zählt sodann die einzelnen Beiträge dieses Heftes auf, von welchen er einzelne mit Bemerkungen begleitet. (Rec. *Bopp.*)

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung, 1838.

9. *März.* *Nr.* 56. 57. *S.* 441—450.

Die wahre evangelische Kirche in Grundzügen des evangelischen Kirchenrechts dargestellt von *Ch. G. M. Janj*, evangel. Pfarrer und Coll. d. Kirchen zu Köstritz, u. s. w, Adorf, Verlagsbureau. 1836. XII. u. 230. S. 8. (1 Thlr.) (Vergl. Jahrb. 1837. H. 5. S. 428. ff.)

„Es ist eine betrübende Erscheinung, dass in unsern Zeiten ..... Fanatismus, Unduldsamkeit, Aberglaube und Mystik hie und da ihr Haupt wie ein Nachhall aus vergangenen Jahrhunderten erhebt. Mag auch Bornirtheit und Unverstand bisweilen Aeusserungen und Handlungen hervorrufen, deren Bedeutung und Folgen die Urheber selbst nicht zu fassen vermögen, um so beunruhigender bleibt es, wenn sogar Geistliche, die Träger und Spender des göttlichen Lichts und der Wahrheit, noch heut zu Tage jenem finsteren, mittelalterlichen Geiste der Intoleranz huldigen, Ansichten vertheidigen, welche unserem aufgeklärten Zeitalter Hohn sprechen, und so den Samen des Zweifels und der Zwietracht ausstreuen. Eine verwandte Richtung verräth der Verf. der obigen Schrift, welche dergleichen Ideen in der geschmacklosesten Form zur Schau trägt, und, ohne irgend Anspruch auf wissenschaftliche Bedeutung machen zu können, zur Curiosität herabsinkt." Nach diesem Eingang berichtet der Rec., welcher sich als einen Juristen und Lehrer des canon. Rechts bezeichnet, über den Inhalt, und macht dabei viele Gegenbemerkungen. Zum Ende sagt er: „Schliesslich glaubt Rec. dem Verf. seine aufrichtige Meinung nicht vorenthalten zu dürfen, dass vorliegendes Buch den Nutzen und das Heil nicht bringen werde, wie es derselbe ohne Zweifel bezweckte." (Rec. ... *r* ..)

Digitized by Google

10. *März.* *Nr.* 57. *S.* 450—452.

Conflict zwischen geistlicher und weltlicher Macht in Sachen des Erzbischofs von Köln. Versuch einer Entscheidung aus dem Standpunkte des Kirchen- und Staatsrechtes, allen deutschen Rechtscollegien gewidmet vom Prof. *Krug*, D. d. Th. u. Ph. Leipzig, Kollmann. 1837. 52. S. 8. (6 gr.)

Der Rec. lobt die Klarheit und Freimüthigkeit des Verfs. und referirt den Inhalt mit Zustimmung. (Rec. *N. v. G.*)

11. *März.* *Nr.* 57. *S.* 452. *f.*

Gregor VII. und Gregor XVI., oder altes und neues Papstthum. Eine kritische Parallele, mit Hinsicht auf *Görres's* Athanasius, nebst Vorschlägen zur Güte vom Prof. *Krug*, D. d. Th. u. Ph. Leipzig, Kollmann. 1838. 88. S. 8.

Es berichtet der Rec über den von ihm gebilligten Inhalt dieser Schrift, welche als eine Ergänzung der vorher angezeigten zu betrachten sei, und rühmt die grosse Klarheit, mit welcher sie abgefasst sei. (Rec. *N. v. G.*)

12—15. *März.* *Nr.* 58. 59. S. 457—467.

a) Die landständische Verfassung des Königreichs Hannover in Gemässheit des königl. Patents vom 1. Nov. 1837. Hannover, Gebr. Jaenecke. 1837. VI. u. 74. S. 8. (6 gr.)

b) Staatsrechtliche Würdigung des Patents Sr. Maj. d. Königs von Hannover vom 1. Nov. 1837. Hamburg, Perthes, Besser u. Maucke. 1837. V. u. 28. S. 8. (4 gr.)

c) Meine Ueberzeugung in Beziehung auf das Hannoverische Staatsgrundgesetz vom 26 Sept. 1833. Geschrieben im Nov. 1837. Zweite Aufl. Altona, Hammerich. 1837. 33. S. 8. (4 gr.)

d) Staatsrechtliche Bedenken über das Patent Sr. Maj. des Königs Ernst August von Hannover, vom 5. Juli 1837. (Aus der Allgemeinen Zeitung.) Zweite verm. u. verb. Auflage. Stuttgart und Tübingen, Cotta. 1837. 34. S. 8. (6 gr.) (Vergl. Jahrb. oben H. 1. S. 59. ff.)

Nachdem der Rec. einige Erläuterungen über den Punkt, von welchem die über die Hannoverschen Verfassungs-Frage erschienenen Brochuren ausgehen, nämlich die Nothwendigkeit des letzten Grundgesetzes und die Vorzüglichkeit seiner Bestimmungen gegen die frühere jetzt wieder ins Leben gerufene Verfassung, hat vorausgehen lassen, (in welchen er grössten Theils von den herrschenden Ansichten abweicht,) urtheilt er über die einzelnen oben verzeichneten Schriften. Die erste, eine sich aller Erörterung enthaltende Zusammenstellung, bezeichnet er als eine „zur öffentlichen Belehrung nützliche und gewiss zeitgemässe Arbeit.“ Die zweite nennt er eine „gut geschriebene Abhandlung;“ er billigt einige in ihr für die Gültigkeit des Staatsgrundgesetzes aufgestellte Gründe, bestreitet aber die Behauptungen des Verfs., „dass der jetzige König, als Unterthan seines Vorgängers, sich habe müssen die neue Verfassung gefallen lassen; dass er dieselbe auch de facto anerkannt gehabt, indem er nicht öffentlich, förmlich und landeskundigerweise gegen ihre Gültigkeit protestirte; endlich, dass er als Rechtsnachfolger seines Vorgängers anzusehen sei.“ Von der dritten Schrift urtheilt der Rec.: „In ihr wird das königl. Patent mit gleichen Gründen, aber mit gefährlicheren Waffen angegriffen.“ Der Verf. entwickelt eine vollständige Kenntniss des allgemeinen und provinziellen Staatsrechts und der Landesgeschichte, er würde auch bei einer beschränkteren Tendenz die Palme verdienen. Allein er urtheilt weniger, wie er deducirt; und, indem er so als Sachführer auftritt, liefert er einen neuen Beweis für die alte Erfahrung, dass die liberale Partei ihrer Sache selbst am meisten schadet.“ Der Rec. erklärt sich sodann gegen den „Zweck der Abhandlung, als Aufruf an die Hannoveraner, sich ihrem Könige nur in sofern zu unterwerfen, als er zum Grundgesetze v. J. 1833. zurückkehren werde, und bis dahin Steuern zu verweigern

Digitized by Google

u. s. w.," so wie gegen einige Sätze des Verfs., insbesondere über die Agnatenrechte. Die vierte Schrift endlich, bemerkt der Rec., „steht mit den beiden zuvor erwähnten Schriften in gleicher Linie, wie der Verf. denn auch dieselben Ansichten mit ziemlich denselben Gründen entwickelt." Es werden vom Rec. einzelne Behauptungen des Verfs. bestritten, namentlich die, dass durch die Auflösung des Lehnsnexus der Reichslande das, was die Familie Braunschweig an Gütern und Berechtigungen besessen, in einen freien Privatbesitz des jeweiligen Inhabers übergegangen sei, und die, dass der Adel nach der alten Verfassung Hannovers grosse Privilegien gehabt habe. Uebrigens wünscht der Rec. lebhaft mit dem Verf., dass die dem öffentlichen Vertrauen hier geschlagene Wunde aufs Schleunigste geheilt werden möge. (Rec. *V — W.*)

16. *April. Nr.* 68. *S.* 63. *f.*

Ueber den Ursprung des kirchlichen Zehnts. Eine kirchenhistorische Abhandlung, als Programm für das Studienjahr 1836 — 1837. Von Dr. *Jacob Marian Goeschl*, Prof. d. Kirchengeschichte und d. kanon. R. am k. Lyceum zu Aschaffenburg. Aschaffenburg, Pergay, 1837. 15. S. 4. (4 gr.)

Der Verf. behauptet ein göttliches Recht für den Zehnten, und beruft sich auf die göttliche Einsetzung desselben im alten Bunde, auf die Aussprüche mehrerer Kirchenväter und einiger Concilien der lateinischen Kirche. Nachdem der Rec. diese ganze Tendenz der Schrift und Einiges am Ausdruck des Verfs. getadelt hat, schliesst er so: „Aus Allem ist ersichtlich, dass dem Verf. Fleiss, sorgfältigere Verwendung der ihm verliehenen Talente und Hülfsquellen, auch Lust, das Licht der Wahrheit zu fördern, gemangelt hat. Möchte derselbe seine gute Zeit zu ernstlichen Studien seines Faches besser anwenden, und somit Besseres und Nützlicheres in der Literatur leisten, als er bisher gethan!" (Rec. *H. P.*)

17. *April. Nr.* 69. *S.* 65 — 67.

Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Eine criminalistische Abhandlung von *Jul. Friedr. Heinr. Abegg*, d. Phil. u. b. R. Doctor u. o. Prof. d. Rechtsw. an d. Univ. zu Breslau. Neustadt a. O., Wagner. 1835. VIII. 171. S. gr. 8. (21 gr.)

Es wird vom Rec. der Inhalt der Schrift referirt, hierauf Einiges zur Empfehlung der vom Verf. vertheidigten Gerechtigkeitstheorie bemerkt, und zuletzt hinzugefügt: „Schade übrigens, bei so vielen unverkennbaren Vorzügen, welche die mit Geist und Scharfsinn geschriebene Abhandlung hat, dass der Mangel an Klarheit und die weitschweifige, und, fast möchte es scheinen, absichtlich gewählte unverständliche Schreibart das Lesen verleidet. (Rec. *D. v. P.*)

Miscellen.

1. Mittheilung aus einer St. Gallener Handschrift.

Am Schlusse der St. Gallener Handschrift 722. hinter der sogenannten Lombardischen Umarbeitung des Alaricischen Breviars S. 248. beginnt ein, von derselben Hand des IX. Jahrh., welche die erwähnte Umarbeitung schrieb, beigefügter fremdartiger Anhang von 12. Capiteln strafrechtlichen Inhaltes. Dass derselbe im Zusammenhange mit dem Breviar

Digitized by Google

stehe, ist nicht zu läugnen. Es ist darin offenbar die Lombardische Umarbeitung berücksichtigt worden, und auf gemeinschaftliches Vaterland deutet die Sprache. Auch gehört das Ganze wahrscheinlich einem Volksrechtsbuche an, und vielleicht geben die Worte des III. Capitels: *qui ad dominum remedium episcopum pertinent*, verbunden mit dem ersten und den beiden letzten Capiteln, in welchen die Worte: *can.* V., *in ipsa valle*, *domno remedio*, *in lege nostra*, *secundum legem nostram* zu berücksichtigen sind, dafern *Remedius* von Chur zu verstehen sein dürfte, näheren Aufschluss. Sonst gesteht aber der Unterzeichnete, dass er über jede andere genauere Bestimmung dieses Fragmentes im Dunkeln sei, und er theilt dasselbe genau mit allen Barbarismen zu dem Zwecke mit, sich von Sachkundigen Belehrung zu erbitten.*)

„Incipiunt Capitula. De dominicis diebus et reliquis festivitatibus sanctorum. De maleficia et sacrilegia. De homicidio. De Periurio. De inlicita coniugia. De rapto. De adulterio. De violencia. De falso testimonio. De furto. De rixa. De reclamaciones pauperē vel oppressiones.

Ut dominicis diebus sicut cannones continentur cum omne devotione observentur nullus nisi quod ad nitorem domus vel victui diei illo pertenuerit facere praesumat. quod si quis fecerit ab scultaizio sive maiore qui locello illo praefuerit emendatus fiat taliter ut omnes res illas quae operate fiunt una cum probis plebis illius pauperibus distribuantur. quod si qui boves iuncxerint ipsos boves pauperibus dentur. de hac enim culpa ista *can.* V statuimus disciplina. Quia quantum ||p. 249.|| in hanc perseveraverit ignavia tantum amplius sustentantur pauperum inopia; quod si scultaizius vel maior qui loco illo praefuerit emendare neglexerit. presbyter qui in *ipsa valle* fuerit excommunicatus sit quam cito potuerit *domno remedio* innotiscere festinet et presbyter iam dictus omne dominico venture sollemnitate populo annuntiet et ut sciant om̄ quale feria. et si usque vesperum sive etiam usque missas debeant celebrare; De opera vero que abstinere decrevimus iste sunt arare. secare. excutere. vannare. vineam facere. rancale. sepe. nogarios battere. lovolone collegere. lavandarias. cosire. cerbisa facere. falce batere. fabricare. vel aliut magisterium facere et reliqua horum similia.

De Maleficiis vel Sacrilegia. Ut maleficus vel sacrilegus in populo inventus fuerit; Primum salvetur. mittatur pice capiti eius. ponatur super asinum et batendo ducatur circiter per vias. Si secundo hoc fecerit excidatur ei lingua et nasus. Si usque tertio perperaverit in potestate ||p. 250.|| stet iudicum et laicorum.

De homicidio; Ut nullus de romanis hominibus qui ad *domnum remedium* episcopum pertinent ausus sit unus alium occidere si quis fecerit condamnetur; si casu quis per rixa aut per aliqua contentione quod de ante habuer̄ pares alterum occiderit causa rei inquiratur a iudicibus et secundum culpa emendetur; Quod si quis nulla ex causa nisi per odii fomitem vel per invidia alium occiderit prima vice conponat. Secunda exorbetur; quod si evenet causa. que a domno episcopo. vel a iudicibus potestate accipiat. oculos suos redimere et post hanc consecutam misericordia testis perpetraverit homicidium potestas iudicum et laicorum sit de eo qualiter puniatur. Si q̄ de senioribus quinque ministribus occiderit. id sunt camerarius. butiglarius. senescalcus. iudicem publicum comestabulum. qui de hos quinque occiderit. de qualecumque linea fuerit. ad CXX. solidos fiat recompensatus. qui scultaizium ut reliquum capitanium ministeriale occiderit ||p. 251.|| inquiratur de quale linea fuit et ita compositus fiat. si ingenuus fuit fiat compositus ad CXX. solidos. si autem servus fuit fiat conp̄ ad solidos CX. si vasallū dominū de casa. sine ministerio aut iunior in ministerio fuit et domnus eum honoratum habuit si ingenuus fuit.

*) Die Abkürzungen sind nur dann, wenn sie zweifelhaft sind, beibehalten worden. Die in der H. vorkommenden Puncte und ähnliche Zeichen sind gleichfalls angegeben worden.

Digitized by Google

fiat conp̄ ad sol. XC. Si servus ad LX. Item de patrianos qui ingenuum hoc modo occiderit. LX sold. conp̄o. qui libertum XL. qui servum XXX quod si quis in civitate aut castello aut in aliqua curte ubi domnus ipse fuerit. homicidium fecerit conponat quem occidit hoc modo. sicut superius eum conscripsimus. et p̄p quod infra castellum vel curte hoc fecerit. ubi domnus ipse fuerit addat in domnica sol. LX. Si qui spatam traxerit in dominica casa. hora qua ipse domnus episcopus ibi fuerit. abscidatur ei ipsa manus: quod si in alio loco traxerit et non fuerit in presencia domini sed tamen quia ipse domnus in civitā vel curte illa fuerit fiat battutus. hoc tamen statuimus. ut omnes has dictas iurgias a iudicibus prumtissime inquirantur considerantes culpam atque personam et omnem eventio||p. 252.||nem rei.

De Periurio. Si quis in periurio cupiditatis aut infidelitatis quis inventus fuerit. primum fiat battutus et decalvatus missa pice. Si secundo hoc fecerit vapulet notetur eum in fronte cum calido ferro et recludatur in carcere quamdiu placuerit senioribus et deinceps non recipiatur eum in testimonio. Si tertio perpetraverit potestas de eo sit iudicum et laicorum. Si q̄ de supradictos istos periuros super alium voluerit mittere et non potuerit approbare si servus fuerit conpō sol. VIII. Si libertus X. si ingenuus XV hoc illi inferat cui periurium supermittere voluit.

De Inlicita Coniugia Ut nulli inlicitam liceat habere uxorem. si q̄ reclamaverit, quod vim accepisset uxorem aut illa virum si infra XV diebus reclamaverit in sua maneat potestate. nubat cui vult tantum in domino; si autem transactis in coniugio XV diebus aut noctibus et nulli suam adnotaverit violentiam non querat solutionem habeat cui se coniunxit. adtestante pa||p. 252.||ulo apostolo qui ait alligatus es uxori noli querere solutionem quindecim enim hos proposuimus dies et quod per experimentum didicimus parentum stulticia ante maturitatis sue tempore suasionibus atque terroribus coniungere non illorum consentiente expontanitatem et hoc statuimus ut nullus ante XII annum pueros copulare ansus sit.

De Rapto. Si quis puellam rapuerit. si liber liberam rapuerit conp̄. cui nocuit sol. LX. si servus ancillam conp̄. sol. XXX. si servus liberā LX conp. sol. et rapta reddatur et si liber ancillam serviat cum ipsa si eam voluerit; quod si dixerit quod se nescisset esse ancillam et cum lege potuerit facere permaneat liber tamen soluto precio id est sold. LX.

De adulterio. Si quis adulterium fecerit qui adhuc non est in matrimonio cum illa qui virum non habet fiat battutus aut conp̄ sol. XII. Si secundo hoc fecerit vapulet et recludatur in carcere quamdiu placuerit senioribus Si tertio hoc perpetraverit vapulet recludatur in carcere et XII conp̄ sol. si ipsam voluerit accipiat eam uxorem. Si quis uxorem habens adulteraverit cum illa qui virum non habet prima vice vapulet et conp̄ sol. XII. si secundo hoc fecerit ||p. 254.|| vapulet et recludatur in carcere et conp. sol. XII. Si tertio hoc fecerit vapulet simliter et in carcere recludatur et XVIII. conp̄. sold.

De violencia. Si quis sanctimonialem aud virginem deo sacratam violaverit seu viduam aut alterius uxorem conp̄. sol. LX. Simili modo de hoc scelere faciant sive servi sive liberi Si autem fuerit cum consensu. liber conp. sol. XXIII. servus XII et si servus cum liberta XII. et si liber cum ancilla similiter. Si secundo hoc fecerit vapulet et conponat sicut supra scriptum est. Si tertio vapulet et in carcere recludatur et conp̄. quod superius diximus. Si quis uxorem alterius transtulerit liber libero LX conponat sol. servus servo XXIIII. Si servus libero XXX. Similiter et liber servo: et si iuratū ex ipsis quis domino habuit et fugire cum illa voluit si deprehensus fuerit fiat et sicut fieri debet qui periuravit soluto precio. Si secundo hoc fecerit idē defugire et de alterius uxorē conp̄. sicut prius et fiat battutus et missus in carcere; quod si uxorem aliam non habuit castretur. Si tertio hoc perpetraverit potestas iudicum et laicorum Sit de eo tam viri quam femine. Qui supradictus adulteraciones faciunt equali subiacent sententiā p̄ē forcia virorum. ||p. 255.||

Digitized by Google

De Furto. Si quis furtum fecerit secundum quod *in lege nostra* scriptum est ita omnia solvat ad integrum.

De Falso Testimonio. Si quis testimonium falsum dixerit quia om̄ fratres sumus in Christo fiat *secundum legem nostram* condemnatus sicut fieri debuit illi quem nocere voluit;

De Rixa. Si quis alteri criminosum verbum dixerit in rixa aut ei probet quod verum dixisset aut iuratus faciat, quod per iram dixisset et verum illud non sciat et post tale sacramentum fiat battutus et redemat suum dossum ad VI sold. si pagare volunt de suo gradu potestatem habeant quod si de infedeletate aut de homicidium dictum fuit non eis liceat obmutiscere sed inquiratur prumtissime.

De Oppressione Pauperum Et Reclamationes. Ut nullus ausus sit in ambacto suo pauperum oppressiones exercere vel malo ordine de qualecunque. rem distringere aut inquietare. Quod si quis fecerit pauper ille licenciam habeat ad domnum venire et suam inquietudinem reclamare et dicere. Quod si quis fuerit qui eum proibeat ad domnum venire conſ. sol. III. Et unusquisque in ambacto suo om̄ iusticias facere. et om̄ malicicias emendare non neglegat sed utiliter decertet. Quod si non fecerit. fiat degrada||p. 256.||tus de suo ministerio et in illius locum alterū constituatur maiores vero culpas senioribus iudicibus praesententur. Ut om̄. adventiones rei a senioribus iudicibus prumptissime inquirantur considerantes culpam atque persona quo orta vel gesta fuerit et secundum illoru consideratione omnia definiantur ne aliquis sine culpa condamnetur. Statuimus enim ut omnis presbyter habeat brevem istum semper haput se et in suo quoque mense duas vices legat eum coram omni populo et explanet eum illis. que illi possint intellegere unde se debeant emendare vel custodire."

Hänel.

2. Beförderungen.

Herr Dr. *Moriz von Stubenrauch*, bisheriger Adjunct des juridisch-politischen Studiums an der Wiener Universität, Amanuensis an deren Bibliothek u. s. w., ist zum Professor des Handels- und Wechselrechts, des alten polnischen Civilrechts und des gerichtlichen Verfahrens an der Universität zu Lemberg befördert worden. — Hr. Dr. *Joseph Waser*, bisher Supplent des Natur- und Criminalrechts an der Wiener Universität, ist zum Professor derselben Fächer an der Universität zu Innsbruck ernannt worden. — Hr. Dr. *Eduard Tomaschek* ist vom Supplenten der politischen Wissenschaften und politischen Gesetzkunde an der Universität und an der k. k. Theresianischen Ritterakademie zu Wien, zum Professor jener Fächer an der Universität zu Lemberg befördert worden. — Hr. Prof. Dr. *Haimberger* zu Lemberg hat den Charakter eines k. k. Raths taxfrei erhalten. — Hrn. Prof. Dr. *Bethmann-Hollweg* zu Bonn ist das Ritterkreuz des Ernestinischen Hausordens durch des Herzogs v. Sachsen-Coburg Durchl. verliehen worden.

Berichtigung.

S. 463. Z. 20. v. o. lies: „Eigenthums oder zur Ersitzung geeigneten Besitzes," statt: „Eigenthumsbesitzes selbst."

Digitized by Google

Kritische Jahrbücher

für

deutsche

Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter*,
Professor der Rechte an der Universität Leipzig.

Zweiter Jahrgang.

Vierter Band: *Juli — December.*

Leipzig, 1838.
Verlag von Carl Focke.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Recensionen.

Institutio Gregoriani, aus der Pithouschen jetzt Berliner Handschrift zum erstenmale herausgegeben von **Clem. A. C. Klenze.** Berlin, Nicolaische Buchhdlg., 1838. 65. S. 8. (10 Gr.) (Aus dem IX. B. der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Heft 3. S. 235 — 299. besonders abgedruckt.)

Unter diesem Titel wird der Inhalt dreier Blätter mitgetheilt, welche sich in einer, aus der ehemaligen *Pithou*'schen Bibliothek bei Gelegenheit der Versteigerung der Bibliothek der Herzogin von *Berry* für die Berliner Bibliothek durch Mitwirkung des Unterzeichneten erworbenen, Handschrift hinter der Lex Romana Burgundionum Bl. 11 — 13. befinden und aus einer Zusammenstellung von 55. theilweise zerstreuter Stellen des Theodosischen, Gregorianischen, Hermogenianischen Codex, und des Paulus bestehen, deren eine nicht unbedeutende Zahl in keiner der genannten Quellen, in wie weit diese ausserhalb dieser Zusammenstellung uns erhalten sind, sich vorfindet, einige sogar erst in der neuesten Zeit aus den brieflichen Mittheilungen des Unterzeichneten durch den seligen *Haubold* zuerst herausgegeben worden sind. Es ist nun der gelehrte Verf. der Meinung, dass in dieser Zusammenstellung eine gleichförmige, geschlossene, freilich *planlose* Sammlung, von ähnlichem Interesse für uns, als das Breviarium selbst und die Consultatio erhalten sei, dass ferner diese, wie es durch eine Tabelle zu verdeutlichen versucht wird, in 2 Bücher zerfalle, von denen das erste 12 Titel enthalte, das andere, dessen Schluss noch vermisst werde, wenigstens 27. Titel, von denen aber in *allen* bekannten Handschriften Titel 3 — 8 fehlen, und dass das Werk die Aufschrift Institutio Gregoriani führe. Ausserdem wird noch bemerkt, dass dasselbe Werk, jedoch *weniger vollständig*, (nämlich blos das erste Buch und vom zweiten Buche der erste und zweite Titel) sich in 5 andern Handschriften (Cod. Par. 4403.

Digitized by Google

u. 4419. Ottobuonianus 2225., Montisp. II. 84., Aurelianensis) vorfinde, und, was die Zeit der Abfassung anlange, nach dem Breviar, aber vor dem achten Jahrhundert vielleicht in Frankreich entstanden sei. Die Hauptgründe für diese Behauptungen werden theils aus der Ueberschrift Institutio Gregoriani, theils aus Marginalüberschriften des 11—13. Blattes (s. unten) der Handschrift abgeleitet, und theils auch daraus, dass, *wenn man im 2. Buche den dritten bis achten Titel hinzurechnet*, die Zahlen der darauf folgenden fünf Titel, nach der Ordnung, wie die Blätter in der H. auf einander folgen, zusammentreffen. Diese Sätze sind um so gewichtiger, als sie von einem Gelehrten aufgestellt werden, dessen Scharfsinne wir verschiedene glänzende Entdeckungen verdanken, und um so interessanter, als schon längst, ohne darauf zu verfallen, mit der Behandlung der Quellen vertraute Juristen Handschriften dieser Art in Händen gehabt und benutzt haben, und zwar Cuias und Pithou Handschriften mit der sogenannten vollständigen Sammlung, ja als Pithou selbst Eigenthümer der hier benutzten Berliner Handschrift gewesen ist, und auch durch Hrn. v. Savigny und Blume Handschriften mit der sogenannten weniger vollständigen Sammlung gesehen und geprüft worden sind. Sie haben aber ein besonderes Interesse für den Unterzeichneten, der bei Gelegenheit seiner Arbeiten über das Alaricische Breviar nicht allein den grössten Theil der Handschriften dieser Sammlungen entdeckt, sondern auch jene zum Theil abgeschrieben, alle aber verglichen hat, und dennoch nicht bisher zu der Meinung des Verfassers gelangen konnte, sondern nur in dieser Sammlung einen *zufällig* entstandenen Anhang erblicken zu müssen glaubte, der sich aus einer alten Handschrift des Breviars in mehrere andere Handschriften bald allein, bald mit Zusätzen vermehrt, fortgepflanzt habe. Er glaubt sich daher besonders dafür berufen, die Schrift des geehrten Verfs. in nähere Betrachtung zu ziehen, und durch Prüfung derselben sowohl, als auch durch Darstellung seiner eigenen Ansicht, die Ueberzeugung bei Männern von Fach zu begründen, dass er nicht ohne Grund an der Richtigkeit der Meinung des Verfs. Anstand nehmen zu müssen glaube. Zu diesem Zwecke hofft er aber dadurch zu gelangen, wenn er einige Zweifel vorausschickt, die sich von selbst bei genauer Prüfung der Anordnung der sogenannten Institutio Gregoriani darbieten, sodann die Anordnung der Sammlung den Handschriften gemäss tabellarisch darstellt; hierauf untersucht, ob die Anordnung des Verfs. haltbar

Digitized by Google

sei und zuletzt die Aechtheit des Titels *Institutio Gregoriani* prüft. hieran wird sich die Betrachtung einiger Stellen der Abhandlung schliessen, welche jedoch weniger und zum Theil gar nichts mit der Beantwortung jener Hauptfragen zu thun haben. Was nun die erwähnten Zweifel anlangt, so ist zuvörderst zu bemerken, dass die Ueberschrift *Institutio* etc. sich in den beiden Schwesterhandschriften a) 4406 und in der Berliner (denn diess sind sie, wie der gleiche Inhalt und Umfang der erhaltenen Blätter, so wie die auffallende Aehnlichkeit der Schrift erweisen) nach der Anordnung des Verfs. an verschiedenen Orten vorfindet, nämlich in der Berliner H. sogleich zu Anfange der Institutio, in 4406. erst am Ende des Anhanges, ein Umstand, der dem Verf. selbst eine fast nicht zu lösende Schwierigkeit darbietet; b) dass der Anfang des 2ten Buches nirgends ausdrücklich bezeichnet ist; c) dass in allen Handschriften der 3 — 8te Titel des 2ten Buches fehlen soll; d) dass in keiner H. das Ende des 2ten Buches vorhanden ist; e) dass die Titelzahlen hinter dem 13ten Titel des 2ten Buches nicht fortgezählt werden; f) dass das erste Buch im Umfange zum 2ten Buche in gar keinem Verhältnisse steht; g) dass zwei Gattungen der H. derselben Sammlung angenommen werden, eine vollständigere, welche letztere, auffallend genug, sich in fünf H. vorfindet, während die vollständige Sammlung nur in 2 H. steht; h) die Planlosigkeit des Werkes, welche der Verf. selbst anerkennt, und die noch dadurch verstärkt wird, dass mitten unter einer Sammlung ächter, vom Breviar unabhängiger Excerpte aus alten Rechtsbüchern ein ganzes Stück des Breviars, nämlich dessen Schluss eingepfercht wird, und ausserdem noch jenes von den erwähnten Excerpten ganz abweichende Machwerk späterer Zeit „de Trina conventione," das in den H. meistens ganz für sich isolirt steht. Es ist nun die Tabelle zu geben, wobei jedoch zu bevorworten ist, dass das eilfte Blatt der Berliner H. mit der ersten Stelle in des Verfs. Tabelle beginnt, das zwölfte mit der Stelle, die daselbst den 9ten Titel des II. Buches bildet, das dreizehnte mit dem neunzehnten Titel derselben Tabelle, und dass hinter dem zehnten Titel des ersten Buches, also zwischen dem eilften und zwölften Blatte der Handschrift ein Blatt ausgefallen ist, wie es der leere Raum der Tabelle zu der Berliner Hdschr. anzeigt. Ausserdem ist noch anzuführen, dass der hier mitzutheilenden Tabelle hauptsächlich die Pariser H. 4406., als die vollständigste, zu Grunde gelegt worden ist, nur dass hier zu den Stellen, welche

Digitized by Google

in der Tabelle des Verfs. das erste Buch und die beiden ersten Titel des zweiten Buches ausfüllen, aus den daselbst mit C — G bezeichneten Handschriften die vorkommenden Abweichungen der Rubrikenzahlen aus dem Grunde anzugeben unterlassen worden ist, weil diese vielmehr der Nachlässigkeit der Schreiber, wie es auch in der Berliner H. der Fall ist (s. die Institutio Gregoriani S. 24. Note 11.), zuzuschreiben sind, als einer planmässigen Abänderung, indem, wo nicht ein Blatt verloren gegangen ist, wie in 4403., am Ende dennoch alle Handschriften zusammenkommen und gleichmässig schliessen. Endlich ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass von dem Unterz. aus beiden Handschriften die Zahlen der Blätter fraglichen Ortes verzeichnet worden sind, indem dadurch der Beweis der Anordnung vervollständigt wird.

Digitized by Google

Pariser Handschrift 4406.		Berliner Handschrift.		Institutio Gregoriani		Paris 4403	Paris 4419	Montpellier H. 84	Ottobuon. 2225	Handschrift zu Orleans
Blatt der Handschrift	Anfangsworte	Blatt d Hdsch	Ob vorhanden	Buch	Titel					
49 bis 53a Col.a Z. 5. v. u.*)	IX. Macedoniani	Bl. 12.	–	II	9					
	X. Si Exsoluta		–	II	10					
	Si potes probare		–							
	XI. Debitores tuos		–	II	11					
	XII. Sententiam adversus		–	II	12					
	XIII. Si in potestate		–	II	13					
	Hermog. I. Ex cautione		–	II	(14)					
	— II. Licet ante litem		–	II	(15)					
	Papin resp. Inter virum		–	II	(16)					
**)	Ex Corpore Theodos. Lib.									
Bl. 53a Col.b	VI. Tit. XXVII. Non defutura		–	II	(17)					
	Ex Corpore Theodosiani									
	Qui tertio conventus		–	II	(18					
Bl. 53b Col.a	Ex Corpore Theodosiani	Bl. 13.								
	Eum qui scienter		–	II	(19					
	Ex Corpore Theodosiani									
	Professio uniuscuiusque		–	II	(20)					
	Ex Corpore Theodosiani									
	Iubemus enim		–	II	(21					
Bl. 53b Col.b	Ex Corpore Gregoriani									
	Quae in libello		–	II	(22					
	Ex Corpore Gregoriani									
	Confessos quoque		–	II	(23)					
	Ex Corpore Paulli Sententiarum									
	Trinis literis		–	II	(24					
	Ab ea Sententia		–							
	Ex Corpore Paulli Sententiarum									
	Confessionem tuam		–	II	(25					
Fol. 54a Col.a	Item de Trina Conventione		–	II	(26)					
	Sed et hii									
Bl. 54b Col.b	Ex Corpore Paulli Sententiarum etc.		–							
	Hereditas a fisco									
	In summa tamen		–	II	(27)					
	In disponenda		–							
	Etsi percussor		–							

*) Schluss des Breviars von Paullus V, 34., 1., Interprt. an. Es werden aber hier blos die letzten Titel angegeben werden, welche in der Berliner Handschrift stehen.

**) Es ergiebt sich also, dass hier der Schluss des Breviars sei, und ferner, dass mit Beendigung des Gregorianischen und Hermogenianischen Codex jede zusammenhangende Titelzahlung aufhöre. Deshalb hat auch der Verf. vom 14. bis 27. Titel die Titelzahlen in Klammern einschliessen müssen, um sie als fehlende in der Berliner H. zu bezeichnen.

Digitized by Google

Pariser Handschrift 4406.		Berliner Handschrift		Institutio Gregoriani		Paris 4403	Paris 4419	Montpellier H. 84	Ottobuon. 2225	Handschrift zu Orleans
Blatt der Handschrift	Anfangsworte	Blatt d. Hdsch.	Ob vorhanden	Buch	Titel					
Fol. 55a Col. a	Explicit *) Lib. Iuris Feliciter Institutio Gregoriani Lib. I. de Postuli	Bl. 11.	-							
	Nullam existimationis		-	I	1					
	Si nulla sententia		-							
	II. Si debitori		-	I	2					
Fol. 55a Col. b	**) Si vos paternae		-	I	3	III. im Index				
	IV. Si paterna hereditate		-	I	4	-				
Fol. 55b Col. a	V. Eum qui bonis		-	I	5	-				
	VI. Legitimi heredes		-							
	Filius maternam		-	I	6	-				
	Feminae etsi ultra		-							
	VII. Possessor hereditatis		-							
	Hi fructus in		-	I	7	-				
	VIII. De omnibus rebus		-							
Fol. 55b Col. b	Iudici familiae		-							
	Iudex familiae		-	I	8	-				
	Omnes res		-							
	IX. Ratio calculi		-	I	9	-				
	X. Filii vulgo		-							
	Ad filiam ancillae		-	I	10	-				
Fol. 56a Col. a	Ad legitimam		-							
	XI. Preces et impetrata	fehlt ein Blatt		I	11	-				
	XII. Statutis generalibus									
	Iudex in proferenda			I	12	-				
	Sententia non									
	folgt der Nachtrag									
	Rescripta									
	Nulli habetur			II	1					
	II. Unusquisque									
Fol. 56b Col. a	Conventis Rectoribus			II	2					
	Si quis iudicum									
Fol. 56b Col. b	Dō Gracias Amen Explicit									
	Liber Legum Theodosiani et Novellarum.									
	Dō Gracias Amen									

*) In 4403. fehlt die Ueberschrift, weil der Codex defect ist. Sie ist aber im Rubrikenverzeichnisse enthalten. In 4419. fehlt sie ebenfalls. In Montpellier und in der Ottob. H. ist die Ueberschrift vorhanden, aber folgendermaassen: Explicit Lib. Iur. Feliciter *Constitutio* XXXIII. Gregorianus Lib. I. de Postul. etc. Aehnlich Orleans. Zu bemerken ist noch, dass in diesen H. die folgenden Stellen unmittelbar nach dem Breviar folgen, selbst in 4419., wie die noch erhaltene Stelle Papinians andeutet; nur sind in 4419. eine dem Theod. Codex entlehnte Stelle de Meretricibus et Infamis (*sic.*) und die Interpr. der Nov. Theod. Ne decurio dazwischen gesetzt, so wie in der Ottobuon. H. und der zu Montpellier die Stellen des Gregor. Codex nach der neuesten Ausgabe II, 6, 1, III, 8, 1, IV, 1, 2.

**) S. die Institutio Gregoriani S. 24. Note 11.

***) Jedoch 4419.: Explicit liber legum romanorum do gratias amen feliciter, und die Handschrift zu Orleans: Expliciunt Tituli Iuris quae in Lege Romana consistunt Feliciter Amen.

Digitized by Google

Wir gewinnen aus der Tabelle das wichtige Resultat, dass wir in 4406. drei verschiedene Stücke in folgender Ordnung vor uns liegen haben: *a*) Den Schluss des Breviars (Bl. 50. z. E. bis Bl. 53. z. A.); *b*) einen Nachtrag zerstreuter Stellen, ohne besondere Zählung (Bl. 53^{b} und Bl. 54.); *c*) einen in seiner Citirweise von dem oben erwähnten Nachtrage abweichenden, zu Anfange und Ende völlig begränzten, geschlossenen, in allen Handschriften gleichmässigen Anhang, mit den Anfangsworten Institutio oder *Constitutio* (in einigen H. mit dem Zusatze XXXIII.) Gregoriani (auch in H. blos Gregorianus) Lib. I. (in einigen H. mit dem Zusatze Tit. XII.) de Postulando, der sich ausser jenen beiden H. in fünf andern als Nachtrag zum Breviar vorfindet, zwölf Titel hat, und noch einige nachträgliche Zusätze in zwei (in der H. zu Montpellier in vier) Titeln vertheilt. (Bl. 55. u. 56.)

Bestätigt wird die Richtigkeit dieser Anordnung nicht allein durch ihre Anschaulichkeit, sondern auch dadurch, dass in allen H. mit dem, fernerhin mit *c* zu bezeichnenden, Anhange, wo nicht ein Blatt, wie in 4403. ausgefallen ist, der Schluss des Breviars vorausgeht, dann den Hauptstamm der Zusätze eben dieser Anhang bildet, und nur in wenigen H. einige, aber nicht überall dieselben (s. Note 3. der Tabelle), Stellen zwischen diesem und dem Schlusse des Breviars eingeschoben worden sind, die in 4406. sich nur dadurch auszeichnen, dass sie theils reichhaltiger als gewöhnlich sind, theils auch meistens aus den ächten Quellen des Breviars geschöpft worden sind, ohne jedoch, in Ermangelung von Ueberschrift und Nachschrift ein geschlossenes Ganze zu bilden. Dasselbe Resultat liegt in der Berliner H. vor, sobald man nur deren eilftes Blatt hinter das dreizehnte setzt, sodann hinter das eilfte (jetzt 13te), also hinter dem letzten erhaltenen, das fehlende Bl. hinzufügt (s. d. Tabelle), und ausserdem noch vor dem ersten Blatte vier verlorene Blätter sich hinzudenkt. So geordnet und ergänzt besitzen wir in der Berliner H. *nur drei*, und zwar *verheftete Blätter eines Quaternio*, der in der Pariser H. 4406. vollständig ist und auf der Kehrseite von Bl. 56. mit XXXV. (der Zahl in der H. des Breviars, von welcher uns in diesem Pariser Miscellaneenbande nur Fragmente und einzelne Lagen erhalten sind) bezeichnet ist, so dass nicht die Pariser H. für unvollständig ausgegeben werden kann, wie es von dem geehrten Verf. behauptet und in der Tabelle angegeben wird, sondern diess vielmehr von der Berliner H. zu behaupten ist.

Digitized by Google

So geordnet stehen die Blätter beider H. im schönsten Einklange, der Schluss von Bl. 52. und Bl. 53. in 4406. entsprechen dem zwölften (jetzt eilften) Blatte der Berliner H.; der Schluss von Bl. 53. und Bl. 54. in 4406., dem dreizehnten (jetzt zwölften) Blatte der Berliner H.; Bl. 55. in 4406., dem eilften (jetzt dreizehnten) Blatte der Berliner H., welches Blatt noch dazu in beiden H. fast gleichmässig beginnt und beinahe mit denselben Worten endigt; Bl. 56. von 4406. ist das in der Berliner H. fehlende Blatt und bildet den Schluss des Quaternio. So geordnet fällt aber auch das ganze, auf die bisherige Stellung der durch den Buchbinder verhefteten Blätter der Berliner H. gegründete Gebäude der sogenannten Institutio Gregoriani von selbst zusammen und wird der Schlüssel zu den Zweifeln gefunden, welche oben gegen die Institutio Gregoriani erhoben worden sind. Es zeigt sich zuvörderst, dass das Explicit Liber Iuris Feliciter Institutio (Constitutio) Gregoriani auf derselben Stelle in beiden H. sich gleichmässig vorfinde, und damit nicht allein der Anhang *c*, sondern auch in beiden H, jedesmal ein Blatt beginne. Es zeigt sich ferner, warum nirgends der Anfang des zweiten Buches angegeben sei. Es konnte diess nicht geschehen, weil es ein zweites Buch gar nicht giebt. Es besteht der Anhang *c* nur aus 12. Titeln und einigen nachgetragenen Stellen des ersten Buchs des Theod. Codex in zwei Titeln. Nun sucht zwar der Verf. hinter dem 12. Titel, wegen der von vorn beginnenden Zählung den Anfang des zweiten Buches. Dagegen aber spricht (selbst ohne jene Umstellung) der gleichmässige, in allen Handschriften scharf begränzte Schluss des Anhanges hinter dem zweiten Titel des Nachtrages, an welchem sich auch der Verf. S. 20. gestossen hat, ohne jedoch die Schwierigkeit beseitigen zu können. Mit dem Wegfalle eines zweiten Buches fällt nun auch die Behauptung als ungegründet zusammen, dass in allen Handschriften der 3—8te Titel des zweiten Buches fehle, eine Behauptung, die in sich selbst grosse Unwahrscheinlichkeit trägt. Freilich mochte der Verf. zu dieser Annahme dadurch verleitet werden, dass er richtig wahrnahm, es fehle in der Berliner H. nach dem eilften Blatte der bisherigen Stellung *ein* Blatt, das mit dem zweiten Titel des vermeintlichen zweiten Buches endige. Nun trifft es sich zufällig, dass Bl. 12. mit dem Schlusse des IX. Titels und mit Titel X—XIII. weiter geht; es war also, nachdem die Existenz eines zweiten Buches behauptet worden war, nichts natürlicher, als anzunehmen, dass der

Digitized by Google

dritte bis achte Titel des zweiten Buches fehle. Allein jetzt gestaltet sich die Sache ganz anders. Mit Versetzung des eilften Blattes kommt das zwölfte Blatt in der Berliner H. zuerst zu stehen und zwar *als Schluss des Breviars*, von dem hier nur noch ein Fragment vorhanden ist, wie in 4406. In dieser Stellung bedeuten nun aber jene Zahlen X — XIII. der ersten Titel dieses Blattes weiter nichts, als den zehnten bis dreizehnten Titel der in das Breviar aufgenommenen Titel des Gregorianischen Codex, auf welche besondere, in vielen H. des Breviars vorkommende Zählung der Unterzeichnete in seiner Ausgabe des Gregorianischen Codex, sowohl in der Vorrede, als auch in den Anmerkungen gehörigen Ortes aufmerksam gemacht hat. Hieran knüpft sich von selbst die Beantwortung der Frage, warum die folgenden Titel des vermeintlichen zweiten Buches der sogen. Institutio Gregoriani nicht fortgezählt werden. Der Hermogenianische Codex und Papinians Fragment werden nämlich in derselben Weise, wie es im Breviar geschieht, als abgesonderte Excerpte einer neuen Quelle aufgeführt, und die darauf zwischen dem Schlusse des Breviars und dem geschlossenen Anhange *c* folgenden zehn Stellen geniessen wegen ihrer zufälligen Aufnahme eben so wenig der Auszeichnung einer bestimmten Zählung, als diess mit den Einschiebseln an derselben Stelle in 4419. der Fall ist; desgleichen auch in den H. zu Montpellier und Orleans (s. d. Tabelle, Note 3.) und überhaupt in allen Handschriften des Breviars, die dergleichen Zusätze am Schlusse haben, wie z. B. in der Philippschen H. Nr. 1735., mit Ausnahme des daselbst fehlenden Anhanges, eine Schwesterh. von 4419. Es hat auch jetzt der Tractat de Trina Conventione eine passende Stelle am Schlusse jenes ungeordneten Nachtrags, dessen Verf. es nur um eine Aufzeichnung zerstreuter Stellen zu thun war, zu welchen er, wegen der Aehnlichkeit der letzten Stellen den genannten Tractat hinzuzog und damit schloss. Ferner löst sich mit dem Läugnen der Existenz zweier Bücher und überhaupt der ganzen Anordnung als nichtig der Zweifel über das Unverhältniss der beiden Bücher der sogenannten Institutio Gregoriani, so wie über den Mangel des Schlusses des zweiten Buches. Desgleichen scheint es nach dieser Erörterung nicht mehr räthlich, von zwei Gattungen der H. dieser Sammlung zu sprechen. Wir besitzen nach obiger Darstellung nur *einen* geschlossenen Anhang des Breviars, den genannten Anhang *c*, der den Stamm bildet, indessen in einigen H. verstärkt ist durch Vorausschickung

Digitized by Google

einiger extravaganten, jedoch nicht überall derselben Stellen, welche Bemerkung deshalb wichtig ist, weil sie die Zufälligkeit jener Sätze am besten erklärt. Was nun endlich die vom Verf. selbst gerügte Planlosigkeit des Werkes betrifft, so kann auch davon zur Zeit nicht mehr die Rede sein, nachdem die Ezistenz des Werkes geläugnet worden ist. Höchstens kann man fragen, ob der geschlossene Anfang *c* planmässig angelegt sei, welche Frage zu verneinen sein dürfte, ohngeachtet der in demselben beobachteten Fortzählung der Abschnitte. Es erscheint derselbe nur als eine zufällige Aufzeichnung von Stellen, an deren Seite jedesmal, wenn ein neuer Titel benutzt worden ist, dieser Uebergang zu dem neuen Titel mit fortlaufenden Zahlen bemerkt wird. Die Zahlen I—XII. bedeuten also nur, dass zwölf Titel der ächten Quelle benutzt worden sind, eine Bemerkung, die nicht ohne Einfluss auf die Nachweisung der Stellung der einzelnen Fragmente in der ächten Quelle ist, wie es der Unterz. in seiner Ausgabe des Gregorianischen Codex schon deutlich genug nachgewiesen zu haben glaubt.

Es ist nun noch der Grund zu prüfen, welcher dem Verf. für die Unterstützung seines Gebäudes allein übrig bleibt, und der in den Zahlen besteht, welche auf dem obern Rande der Berliner H. bemerkt sind. Es sagt nämlich der Verf. S. 18. „damit uns aber kein Zweifel übrig bleibe, bemerke ich, dass im Berliner Codex auf der Vorderseite Blatt 11. als Ueberschrift der Seite deutlich LIB. I., Bl. 12. und 13. LIB. II., und auf der Kehrseite Bl. 11. GREG., Bl. 12. GREGORIANI steht.“ Es dürfte sich jedoch auch dieser Grund nach der von uns angedeuteten Anordnung der Blätter erledigen lassen, wenn man annimmt, dass diese Randbemerkungen mit den Büchern in Beziehung stehen, aus welchen die excerpirten Stellen gezogen sind, und welche Bücher nebst den Titeln meistens genannt worden sind. Bl. 11. beginnt mit einer Stelle aus dem ersten Buche des Gregorianischen Codex und diese Zahl ist oben verzeichnet. Dem zwölften Blatte ging in seiner ursprünglichen Stellung ein Blatt des Breviars mit Stellen zum Theil aus dem zweiten Buche des Greg. Codex voraus und diese Zahl ist noch hier erhalten, wenn nicht vielleicht hier in der Berliner H. eine verwischte III. steht. Nur das dreizehnte Blatt bietet einige Schwierigkeit dar; da es aber mit einer freilich nicht erweislich aus dem II. Buche des Theodosischen Codex stammenden Stelle beginnt, so möchte sich auch hieraus die Zahl erklären und ein Argument für die richtige Stellung dieses

Digitized by Google

Fragments in den neuesten Ausgaben des Theodosischen Codex ziehen lassen. Allein selbst wenn diess nicht der Fall wäre, so würde diese einzige Zahl nicht stark genug sein, um darauf die Anordnung eines Werkes zu bauen, dessen Existenz so vielen gegründeten Zweifeln unterliegt, zumal da die Schreiber der Handschriften in dergleichen Marginalbemerkungen ungenau zu sein pflegen und nicht selten mit der Zahl fortzählen, die sie zuletzt vorgefunden hatten, oder auch die Zahl bemerken, die im Originale stand, unbekümmert, ob sie für die Copie passe. Dass aber diese Erklärung wenigstens für Bl. 11. und 12. passe, ergiebt sich aus den Marginalüberschriften Greg. oder Gregoriani auf der Kehrseite dieser Blätter, welche Worte deshalb hier bemerkt stehen, weil diese beiden Blätter nicht allein mit Stellen des Gregorianischen Codex anfangen, sondern auch, wenigstens das zwölfte, grösstentheils daraus bestehen. So zählt z B., um einen Beweis von der Art und Weise zu zählen zu geben und wie zufällig und unzuverlässig die Zahlen erhalten sind, die Savigny'sche H. des Breviars unter 3 Blättern mit Fragmenten des Gregorianischen Codex so, dass das erste Blatt auf der ersten Seite Gregoriani hat, auf der Kehrseite Gregoriano Lib. II., das zweite auf der ersten Seite Liber III., auf der Kehrseite Gregoriani; das dritte auf der ersten Seite Liber IIII. und auf der Kehrseite Liber V., welches letztere, ohne der früheren Auslassungen zu gedenken, offenbar nicht passt, da wir auf dieser Seite nicht mehr den Gregorianischen Codex, sondern den Hermogenianischen nebst Papinians Fragmente vorfinden und nur auf der vorhergehenden Seite ein Fragment des fünften (eigentlich sechsten) Buches des Gregorianischen Codex steht. Es lässt sich also auf dergleichen Randbemerkungen nicht viel geben, dafern nicht andere Gründe hinzukommen, welche ihre Richtigkeit bestätigen, deren wir aber hier entbehren. Würden wir in der Berliner H. eine sogenannte Institutio Gregoriani in der That vor uns liegen haben, so müsste dasselbe Wort auf der Kehrseite von Bl. 13. sich befinden, während nach des Verf. Angabe daselbst nichts bemerkt ist, wenn nicht etwa Theodosiani da steht.

Es fragt sich zunächst, was von der Aufschrift Institutio Gregoriani zu halten sei. Dass diese nicht mehr auf das muthmaassliche Werk des Herausgebers passe, ergiebt sich aus dem Bisherigen. Es könnte aber diese dennoch auf den geschlossenen Anhang passen. Gegen diese Annahme glaubt sich aber dennoch

Digitized by Google

der Unterzeichnete deshalb erklären zu müssen, weil mehrere H. Constitutio Gregoriani lesen und sogar mit dem Zusatze XXXIII. (Constitutio XXXIII. Gregorianus Lib. I. de Postulando Tit. XI.) Es ist also nicht nur das Wort Institutio verdächtig, sondern auch, und um so mehr, als fast durchgängig in diesem Anhange, wie in der Collatio u. s. w. die benutzte Quelle genau angegeben worden ist, gewiss richtiger anzunehmen, dass die Aufschrift nur so viel sage: es folge zuerst eine Constitution aus dem ersten Buche des Gregorianischen Codex; und wie leicht konnte, um diess noch anzuführen, aus cōstitutio, wenn die Sigle nicht deutlich geschrieben war, institutio entstehen. Aber auch ohne diese Erklärung ist die Stellung der Worte eine solche, dass sich daraus kein besonderer Titel des Anhanges folgern lässt.

Nach dieser Darstellung sieht sich der Unterzeichnete genöthigt, bei seiner frühern, durch den letzten Herausgeber von Haubolds Opusc. verbreiteten Meinung stehen zu bleiben, zufolge welcher er die Entstehung des Anhanges für zufällig hält, nur dass nicht, wie es scheint fälschlich verstanden worden zu sein, die Excerptoren und Compilatoren Alarichs selbst, Exemplare der zu excerpirenden Quellen so wie der Interpretation in die Hände bekamen, sondern, um sie so zu bezeichnen, die Constitutionarien, welche die authentischen Exemplare des neuen Gesetzbuches fertigten. Eine solche Procedur muss angewendet worden sein, denn unmöglich konnte für die oft, z. B. in den Novellen, sehr weitläufig Interpretation in der Handschrift der Quelle Platz zum Einergen übrig sein, zumal da beim Abfassen der Interpretation gewiss viele Correcturen und Aenderungen vorkamen, für welche der leere Raum am Rande jener Exemplare der ächten Quelle weder passend noch hinreichend war. Ueberdiess mochten die Constitutionarien bei den kurzen Sätzen des Paullus und des Gregorianischen Codex über die Aufnahme der fraglichen Stellen oft schwanken, und daher bald eine Stelle aufnehmen, die nicht aufzunehmen war, oder weglassen oder in einem Beiblatte verzeichnen. Diese Meinung hat das Empfehlende für sich, dass sie einen Grund für die Beantwortung der Frage an die Hand giebt, woher es komme, dass mitten im Breviar in einigen Handschriften Stellen der ächten Quelle vorkommen, die in anderen fehlen, warum vom verarbeiteten Gaius und aus den langen Novellen sich keine Stelle im Anhange befinde und warum die meisten Stellen des Anhanges sehr kurz sind. Ferner erklärt sich daraus die Ver-

Digitized by Google

schiedenheit des Anhanges, wenn man annimmt, dass zu dem geschlossenen Anhange noch Zusätze entstanden, deren ältester vielleicht der in 4406 und in der Berliner Handschrift erhaltene, von uns oben mit *b* bezeichnet ist. Dennoch erhielt sich der geschlossene Anhang in seinem Innern von Zusätzen frei, so dass wir ihn in allen Handschriften rein und unverfälscht besitzen. Eine andere scheinbar einfachere Meinung ist diejenige, wornach sich Juristen hinter ihren Handschriften dergleichen Nachträge aus den ächten Quellen machten, von denen sich hauptsächlich zwei erhalten haben, der eine abgeschlossene, abgesondert für sich, der andere nicht abgesondert, sondern nur als Nachtrag zwischen dem Breviar und dem geschlossenen Anhange. Jedoch lässt diese Meinung viel Fragen unbefriedigt. Ueberhaupt sind diess nur Vermuthungen des Unterz. Immer bleibt der Ursprung der Anhänge, deren wir namentlich so viele hinter den H. der canonischen Rechtsbücher, der Grammatiker u. s. w. haben, dunkel und misslich zu erklären. Sämmtliche aber tragen mit wenigen Ausnahmen das Gepräge der Willkürlichkeit und Zufälligkeit an sich, so dass man ihren Stand und ihre Fassung genau zu prüfen und sich sehr zu hüten hat, dafern nicht äussere und innere Gründe zusammentreffen, wie es bei der vom Verf. angeführten Consultatio der Fall ist, wegen einiger Auffälligkeiten sogleich ein selbständiges Werk anzunehmen.

Das Resultat der bisherigen Untersuchung ist nun dieses, dass der fragliche Anhang der Berliner und der Pariser Handschr. weder ein selbständiges Werk bilde, noch unter dem Titel Institutio Gregoriani in zwei Bücher zerfalle und dass überhaupt die von dem Herausgeber aus der Berliner H. abgeleitete Anordnung und Folgereihe der Titel unhaltbar sei. Zu bemerken ist übrigens, dass selbst angenommenen aber nicht zugegebenen Falles, es sei die Meinung des Herausg. die richtige, im Ganzen nicht viel gewonnen wird, da man kein ineditum in dieser sogenannten Institutio Gregoriani vorfindet, und sich die Differenz blos auf die Frage reducirt, ob jener Anhang zufällig entstanden oder vielmehr ein planloses Machwerk aus der Zeit des sechsten bis achten Jahrhunderts sei.

Es bleiben nur noch einige Stellen zu berühren übrig. S. 3. wird gesagt, das Ganze bestehe aus funfzehn Blättern Mittel-Folio und einem Blatte Quarto; Bl. 1—13. von *derselben*, Bl. 14. 15. 16. von etwas andrer Hand, und mit blasserer Tinte ge-

Digitized by Google

schrieben. Diess kann der Unterzeichnete nicht zugeben. Jedes Stück isl von einer andern Hand geschrieben; die L. R. Burgund. (Bl. 1—10), der Anhang (Bl. 11—13) und die letzten Blätter (14—16). Es ist schon in der L. R. Burgund. eine ganz andere Repartition der Schrift vorhanden, als im Anhange (Bl. 11—13), welche letzten Blätter eine auffallende Schriftähnlichkeit mit 4406 haben. — Was S. 21. bemerkt wird, dass hier in den Stücken aus dem Breviar mitunter die Interpretation fehle, ist nicht von Bedeutung. Aus den obern Noten meiner Ausgabe des Theodosischen und Gregorianischen Codex, und namentlich auch zu den in der Berliner H. vorkommenden Stellen, ergiebt es sich, dass diess oft in den Handschriften der Fall sei. — Zu der c. 1. C. Th. de Re iudicata mit dem Anfange *Imp. Constantinus ad Proculum Preces et* hatte der Unterz. in seiner Ausgabe des theodosischen Codex die Vermuthung ausgesprochen, dass in dem Worte *Preces* vielleicht die dignitas des Proculus verborgen sei. Dagegen wird bemerkt, dass in der daraus geschöpften C. 3. C. I. eod. die dignitas ebenfalls fehle. Es dürfte jedoch dieser Einwand nichts beweisen, indem die Fälle nicht selten sind, in welchen der Justin. Codex die im Theodosischen Codex erhaltene dignitas auslässt. Auch ist in zwei Gesetzen desselben Jahres an den Proculus, C. Th. XV., 3, 1. u. VI., 35, 2, dieselbe dignitas verzeichnet, deren Sigle p̄c̄ um so leichter in preces aufgelöst werden konnte, als unmittelbar darauf „impetrata rescripta" folgt. — S. 39. erscheint die Richtigkeit der aufgenommenen Lesart „fisci iuribus" zweifelhaft. Die Worte iuribus, viribus, werden oft von den Herausgebern der H., wie z. B. von Clossius, aber auch von den Schreibern, wegen der fehlenden Auszeichnung des i verwechselt (*ui*) Fisci vires, vires civitatum, vires reipublicae ist der technische Ausdruck. Die Stellen *Conventis rectoribus* (S. 40.), *Eum qui sciens* (S. 52.) und *Professio* (S. 54.) verweist der Verf. sämmtlich in die letzte Hälfte des Theodosischen Codex und zwar die beiden ersten in den Titel de Accusat. (IX, 1.), die letzte in den Titel de Petitionibus (X., 10.). Hierin liegt also die Behauptung ausgedrückt, dass die letzte Hälfte des Theodosischen Codex unvollständig sei. Nun hat zwar der Unterz. dieselbe Meinung wiederholt schon aufgestellt, z. B. in den Summarien S. XIV., es ist jedoch davon mit Vorsicht und nur streng erwiesenen Falles Gebrauch zu machen. Bis jetzt beschränkt sich, selbst nach Auffindung 18 uralter, in die zweite Hälfte des ächten Theodosischen

Digitized by Google

Codex einschlagenden Blätter die Unvollständigkeit der Tilius'schen H., auf welcher, mit Ausnahme des XVI. Buches die bisherigen Ausgaben allein beruhen, nur auf das XVI. Buch und auf zwei Stellen, von welchen die eine am Schlusse des XIV. Buches des Breviars in 4403 steht, die andere, wie die Turiner Blätter ausweisen, vor L. 2. C. Th. de Censitoribus. Ausserdem sind hin und wieder Zeilen und Sätze vorhandener Gesetze ausgefallen. Die Unvollständigkeit des XVI. Buches beruht auf dem Grunde, dass in der Originalhandschrift Blätter verloren gegangen waren, wie man aus dem unsinnigen Zusammenreihen von Gesetzen und Titeln ersieht; das Ausfallen von Zeilen erklärt sich aus der Uebereilung des Schreibers, welcher zuweilen eine Zeile übersprang; von den beiden erwähnten Gesetzen ist immer noch das in 4403 erhaltene fraglich, so dass sich die Unvollständigkeit der Tilius'schen Handschrift im IX—XV. Buche, in sofern ganze Gesetze ausgefallen sein sollen, aller Entdeckungen der neuern Zeit ohngeachtet, nur auf *eine einzige Stelle* reducirt. Nun aber sollen sich auf einmal in einem kurzen Anhange hinter dem Breviar *drei* Stellen und zwar aus den beiden ersten Büchern (IX. und X. B.) vorgefunden haben, von welchen sogar *zwei* dem Anfange *des allerersten und noch dazu höchst vollständigen Titels* der H., wo sich doch der Schreiber gewiss noch zusammennahm, nämlich des Titels *de Accusatt.* angewiesen werden. Diess scheint mehr als bedenklich zu sein. Wie viel natürlicher ist es, diese Fragmente in die ersten fünf Bücher des Theodosischen Codex zu verweisen, von welchen der Unterzeichnete nachgewiesen hat, dass mehr als 600 Gesetze fehlen. Dabei ist zu erwägen, dass die Stelle *Conventis rectoribus* aus dem geschlossenen Anhange *c* herrührt, der, was den Theodosischen Codex anlangt, Stellen nur der ersten Bücher nachholt, zuerst aus dem IV. Buche und im Nachtrage aus dem ersten Buche, unter welchen letzteren die Stelle *Conventis rectoribus* steht, so dass ihre Aufnahme im 19. Titel des ersten Buches gar nichts Unwahrscheinliches an sich trägt, um so weniger, als eine Stelle des 16. Titels desselben Buches vorausgeht und dann eine Stelle des 21. Titels folgt. Bringt man aber damit noch die in zwei Handschriften, in der Ottobuonischen und in der zu Montpellier zu dieser Stelle erhaltene Rubrik *de Officio iud. omniū* oder *de Officiū...cō omnium* in Verbindung, so bleibt gar kein Zweifel über ihre Stellung wenigstens im ersten Buche übrig. Die zu der Stelle *Professio* aus der Vaticanischen

Digitized by Google

Handschr. 1128 beigebrachten Zahlen für verdorben zu erklären, scheint zu rasch verfahren zu sein, bevor sich nicht stärkere Gründe dafür auffinden lassen, als diejenigen sind, welche der Verf. vorbringt. Wenigstens dürfte daraus, dass die Zahl zu dem Theodosischen Codex nicht passe, noch nicht auf die Unrichtigkeit der Zahl zu schliessen sein, da wir ja den Anhang der ersten fünf Bücher zur Zeit gar nicht kennen. Nun will zwar der Unterz. nicht behaupten, dass die von ihm diesem Fragmente angewiesene Stellung durchaus die richtige sei, indessen kann sie in Ermangelung besserer Nachweisung recht gut an diesem Platze stehen bleiben, man müsste sie denn, wogegen ich nich's einwende, ins erste Buch verweisen wollen, welches de Officiis magistratuum vorzugsweise handelt und, wie wir aus Vesme's Entdeckung, verglichen mit des Unterzeichneten Funde der Rubriken dieses Buches in der Pariser H. wissen, bei Weitem noch nicht vollständig ist. Hierher passt die Stelle in ihrer Fassung vortrefflich, ebenso gut, wie die Stelle *Conventis*. In dasselbe Buch würde der Unterz. gleichfalls ohne Bedenken die Stelle *Eum qui sciens* eintragen, wenn man nur bei dem jetzigen Umfange dieses Buches wüsste, wohin damit und in welchen Titel. Sie vorzüglich wegen des Ausdruckes *poena multabit* dem Titel de Accusationibus, wohin sie freilich dem Inhalte nach gehören kann, zuzuweisen, scheint theils aus obigem Grunde, theils auch deshalb nicht ausreichend zu sein, weil ähnliche Ausdrücke in den ersten 5 Büchern wiederholt vorkommen. Einstweilen hat ihre Stellung im Titel de Judiciis nichts Widernatürliches. Wir besitzen überhaupt im Theodosischen Codex eine grosse Anzahl sogenannter leges fugitivae, die gewiss daher entstanden sind, dass die Excerptoren bei ihrer Arbeit oft stärker die Ueberschrift der zu benutzenden Gesetze im Auge hatten, als das Excerpt selbst.

Noch ist zu bemerken übrig, dass die Stelle *Professio* im Vaticanischen Codex 1128 in ihrer Verbindung von dem Unterz. in seiner Ausgabe des Theodosischen Codex S. 426. angegeben worden ist, zu Vervollständigung jedoch auf des Verfs. Wunsch bemerkt er hier, dass ihr daselbst die c. 1. de Religione, mit welcher viele H. des Theod. Codex im Breviar schliessen, vorausgeht, dann die Stelle *Professio* mit der angegebenen Ueberschrift folgt und es an deren Schluss heisst: *Expl. Lib. Theodosiani numero XVI. feliciter.*

Digitized by Google

Hiermit glaubt der Unterz. seine Bemerkungen über die Institutio Gregoriani beschliessen zu müssen. Zuvor hält er es jedoch für seine Pflicht, seinen innigen Dank abzustatten für die mehrf che Belehrung, die er bei Gelegenheit dieser Schrift gefunden hat, so wie für die auf den Abdruck der Berliner H. verwendete ausserordentliche diplomatische Treue. Mit Freuden und mit grosser Sehnsucht sieht er den ferneren Bereicherungen entgegen, die aus den übrigen von der Berliner Bibliothek erworbenen Handschriften der Pithou'schen Bibl othek zu erwarten stehen, z. B. aus dem alten Pandektenfragmente, und von dem regen wissenschaftlichen Eifer der jetzigen Inhaber jener H. lässt es sich hoffen, dass diese Sehnsucht recht bald werde befriedigt werden.

Haenel.

Das *longobardisch-österreichische* Lehenrecht. Von **Joh. Heinr. Edlen von Kremer**, der Rechte und der politischen Wissenschaften Doctor, k. k. n. ö. Regierungsrathe und Vicekammerprocurator in Wien. Erster Theil. Wien, Mösle's Witwe und Braumüller, 1838. XVI. u. 366. S. in 8. (2 Thlr.)

Während in der letzten Zeit für die Literatur des Lehenrechts im Allgemeinen weniger mehr geleistet wird, weil mit dem Hinwegfallen der Wichtigkeit und Bedeutung des Leheninstitutes in vielen Ländern natürlicher Weise auch die wissenschaftlichen Forschungen in diesem Gebiete kein, oder doch nur mehr ein historisches Interesse gewinnen: bemerkte man in *Oesterreich* (auch ausserhalb der Schule, wo noch forthin Lehenrecht gelehrt wird,*) gerade in der neuern Zeit einen — ich möchte sagen, wieder verjüngten — Eifer für die Bearbeitung des Lehenrechtes. Der Grund liegt wohl darin, dass bei dem nicht unbedeutenden Bestande der Lehen in verschiedenen österr. Provinzen, für deren Aufrechthaltung sich die Staatsverwaltung vor der Hand noch ent-

*) Nur an der *Lemberger* Universität geschieht dieses nicht, weil in Galizien auch keine Lehen vorkommen.

Digitized by Google

schieden hat, und bei der Verschiedenheit der dafür geltenden, aus älterer und neuerer Zeit herrührenden, Gesetze, die oft gar nicht, oder doch nicht gehörig bekannt sind, dass, sage ich, sich unter solchen Umständen besonders in der neuern Zeit und bei den letzten Veränderungen mancherlei Difficultäten ergeben haben mögen, die mehr dem Geschäftsmanne, als in der Schule fühlbar wurden, in welch' letzter ohnediess auch diese Materie dem heutigen Standpuncte der Wissenschaft gemäss behandelt wurde. In denjenigen österr. Provinzen, wo derzeit noch Lehen bestehen, gilt zwar noch immer das longobardische Lehenrecht, wie es insbesondere erst im J. 1836. für die s. g. *deutschen* Lehen der Krone *Böhmens* gesetzlich erklärt worden ist;*) allein es hat das longobardische Lehenrecht auch in Oesterreich überall nur eine *subsidiarische* Wirksamkeit und kann nur insofern als Entscheidungsquelle benutzt werden, als nicht a) Verträge, b) Privilegien, c) einheimische Lehengesetze und d) *erwiesene* Observanzen etwas Anderes enthalten. Die das Lehenwesen betreffenden österr. Gesetze sind selten *allgemein*, sondern gewöhnlich nur für eine, oder die andere Provinz, oft gar nur für einen bestimmten Lehenhof, oder eine einzelne Gattung von Lehen berechnet; daher zeigt sich auch in dem Lehenrechte von einer Provinz zur andern betrachtet oft eine grosse Verschiedenheit, es spielt Provinzial- und Lehenhofsrecht neben dem allgemeinen noch eine wichtige Rolle. Daher ist aber auch — wenigstens für das praktische Bedürfniss — mit einem Systeme von allgemeinen Sätzen**) wenig geholfen; — ein allgemein *anwendbares* österr. Lehenrecht müsste sich nothwendiger Weise auf die angedeuteten Divergenzen einlassen und sie neben einander darstellen. Eine solche, zur Zeit noch ziemlich schwierige, Aufgabe haben sich die neuesten Bearbeiter *nicht* gesetzt; sie liefern dazu gewissermaassen nur Materialien, indem sie vorzugsweise nur das Lehenrecht *Einer* Provinz behandeln. Das vorliegende Werk ist der Provinz Oesterreich***) gewidmet, weil

---

*) A. H. Entschliessung vom 9. August 1836. Verordn. des k. böhm. App.-Ger. vom 5. September 1836.

**) Wie sie z. B. *Heinke* in seinen Grundlinien des in den österr. Staaten bestehenden Lehenverhältnisses (Wien 1836) geliefert hat.

***) Nach einer a. h. Entschliessung vom 4. März 1821 hat die niederöstrr. Regierung noch fernerhin das Lehenwesen für Oesterreich unter und ob der Enns zu besorgen; dagegen ist als Lehenstube für das salzburgische Lehenwesen die ob der ennsische Landesregierung bestimmt worden (Hofd. vom 6. Juli 1820).

Digitized by Google

der Verf. desselben nach seiner amtlichen Stellung mit den Eigenheiten dieser Provin auch am füglichsten bekannt sein kann.*) Zum *mährischen* Lehenrechte hat bereits *d'Elvert* gute Beiträge geliefert,**) und dem *böhmischen* Lehenrechte — bisher noch ziemlich eine terra incognita — hat schon seit Jahren Prof. *Fischer* seine besondere Aufmerksamkeit gewidmet und zu diesem Behufe die alten Archivs-Urkunden durchgearbeitet.***) Vielleicht findet sich durch diese Bestrebungen Jemand angeregt, auch das *tirolische* Lehenwesen, das hiernächst die meiste Eigenthümlichkeit haben dürfte, ans Licht zu ziehen!

Referent glaubte diese Bemerkungen vorausschicken zu müssen, weil sonst der etwas sonderbar gewählte Titel des *Kremer*'schen Lehenrechtes einen mit den dargelegten Umständen nicht bekannten Leser leicht irre führen könnte.

Obgleich nur eine auf wissenschaftliche Ausbildung begründete Praxis heilsam und fördernd wirken kann, und obgleich der Verf., vielleicht etwas zu vornehm, in der Vorrede dem *Heinke*'schen Werke vorwirft, dass ihm seit dem ersten Erscheinen nicht die gehörige Sorgfalt zugewendet worden sei und dass es so einem Baume gleiche, der wohl noch Schatten gewährt, aber nur mehr sparsam Früchte trägt:†) — so hat doch auch er das eigentliche theoretische Bedürfniss nicht nach Gebühr gewürdiget, sondern diesfalls auf die schon bestehenden literarischen Werke verwiesen. Ref. will aber hiermit, wenn er gleich keine *neuen* Leistungen entdecken konnte, doch dem *Werke* seinen Werth, den es nach seinem *Inhalte* verdient, *nicht absprechen*. Der Verf. wollte einem *gefühlten* praktischen Bedürfnisse abhelfen, weswegen er oft auch das Gesetz wörtlich liefert. Um seinen Zweck zu erreichen, wen-

*) Das nieder-österr. Lehenwesen ist auch vom Regierungsrathe Grafen *Barthenheim* in seinem Werke: das Ganze der österr. politischen Administration, behandelt. Dritte Lieferung, Wien 1836.

**) In der jur. österr. Zeitschrift, vom J. 1831; I. Bd.

***) Es wäre sehr zu wünschen, dass der Verf., der an der endlichen Abschliessung seiner gewiss höchst gelungenen Arbeit seit einiger Zeit gehindert ist, sich bewogen fände, wenigstens Bruchstücke dem Publicum mitzutheilen; — sie würden gewiss mit Dank aufgenommen werden, besonders da nicht Jeder Gelegenheit, oder auch nur die Lust hat, diesen schwierigen Weg zu wandeln, den der Verf. auf Kosten seiner Gesundheit gegangen.

†) Der Verf. meint hier: *Heinke's Handbuch des nieder-österr. Lehenrechtes*; zwei Theile, Wien 1812; — nicht zu verwechseln mit einem andern Werke desselben Verfs.: *Kurze Darstellung des in den österr. deutschen Staaten üblichen Lehenrechts* (dritte Auflage 1831), welches auch als Leitfaden zu den Vorlesungen über dieses Fach angerathen wurde.

Digitized by Google

dete er — nach seiner Vorrede — seine Sorgfalt dahin, die sich aufnöthigenden *Streitfragen* zuförderst zur Entscheidung zu bringen, um für jene Fälle wenigstens Präjudicate zu erhalten, wo die Gesetze nicht deutlich genug sich aussprachen, — dann die vorhandenen Materialien aus den Registraturen zu sammeln, — endlich die neuesten das Lehenwesen so genau regelnden Verordnungen als den Schlussstein zu benutzen, *um aus diesen Materialien einen neuen Tempel der Erkenntniss zu formen, der jedem in der Sphäre des Lehenwesens athmenden Gläubigen zugänglich sein sollte.* Da wohl auch die früheren lehenrechtlichen Werke, so wie, was die auffallende *Gleichheit* in gar vielen Materien dem Kenner nicht zweifelhaft lassen kann und auch schon anderwärts angedeutet wurde,*) die lehenrechtlichen Vorträge, wie sie an der Wiener Universität gehalten wurden, *nicht unbenutzt* geblieben sind; so wäre es, etwa des *cuique suum* wegen, hier auch zu bemerken gewesen.

Bei der Wahl des *Systems*, sagt der Verf., glaubte er zur Erreichung des Zweckes von jedem Vorbilde abweichen zu sollen, zumal da *keines* der bisher bestehenden *jenen logischen Forderungen der Einfachheit und Consequenz entsprach*, deren Beachtung allein den Grad der Brauchbarkeit bedingt. Theilweise ist des Verfs. Behauptung richtig, und auch theilweise seine Systematik *neu*; — ob auch *gelungen*, soll der weitere Bericht zeigen.

Da das Werk noch nicht abgeschlossen vorliegt, sonach ein *sicheres* Urtheil über *Vollständigkeit* und durchgängige Richtigkeit der vorgetragenen Lehren vor der Hand und zwar um so weniger gefällt werden kann, als der Verf. bei seinem *originellen* Systeme vielleicht erst später etwas zur Sprache bringen könnte, was Ref. hier schon gewünscht hätte,**) — da auch überhaupt eine in das *kleinste* Detail gehende *Kritik* dieses Werkes für die Jahrbücher kaum genug Interesse finden dürfte; so begnügt sich Ref. an *diesem Orte* mit einer allgemeinen Nachweisung über *System* und *In-*

*) Vergl. *Wildner's* Recension über eben dieses Werk in der österr. jur. Zeitschrift 1837, 11. Heft. Dass *Wagner* auch in diesem Fache mit einem schönen Beispiele vorgegangen, erkennen mit Dank seine Schüler, darunter gehört auch Ref., der noch insbesondere mit ihm — als sein Supplent — und nach ihm durch mehrere Jahre Lehenrecht an der Wiener Universität lehrte. Diess nur zum Zeichen, dass hier nicht blosse *Vermuthungen* geleitet haben.

**) Solcher Wünsche hätte Ref. wirklich eine Menge aufzuführen; was mit der differenten Ansicht über das System in Verbindung steht. Vergl. des Ref. Recension über *Heinke's* Darstellung im Notizenblatte der Wagner'schen Zeitschrift vom J. 1832, S. 341—350.

Digitized by Google

halt, der er nur *einige* unmaassgebliche Bemerkungen einfliessen lassen wird, die dem Leser andeuten mögen, welche *Stellung* dem Werke in der *Literatur gebührt*.

Des Verfs. longobardisch-österr. Lehenrecht soll in *zwei* Theilen dargestellt werden. Im vorliegenden *ersten* Theile beginnt der Verf. nach einer Hindeutung auf die *Nothwendigkeit* I. mit der *geschichtlichen* Entwickelung des *Leheninstitutes*, wobei er in den §§. 2—28. das diesfallsige Material nach *vier* Perioden vertheilt: 1) Urgeschichte bis auf Karl den Grossen, 2) Ausbildung des Leheninstitutes, 3) Erblichkeit der Lehen bis zur Auflösung des deutschen Reichsverbandes und 4) von da bis auf die Gegenwart. Bis zum §. 17. findet man eine kurze historische Entwickelung, wie man sie in den bessern Werken wohl überall trifft; — Neues wird in diesem Anbetrachte nichts geboten; auch wurden die zum Theile abweichenden Ansichten *Peters**) nicht beachtet. Von §. 17. an wendet sich der Verf. erst zu *Oesterreich*, um auf die Eigenthümlichkeiten und Wirkungen hinzuleiten, welche durch das Fridericianische Privilegium, durch die den Ständen eingeräumten Begünstigungen und Ausnahmen vom strengen Lehenrechte — s. g. Lehengnaden**), — dann durch die Säcularisation im deutschen Reiche und die Länderpurification für das Lehenrecht in dem Erzherzogthume Oesterreich begründet worden sind. An diese Geschichte des *Leheninstitutes* reiht sich II., von §. 29—73. die historische Entwickelung des *Lehenrechtes*, wobei der Verf. A) die Geschichte des Lehenrechts, B) das Quellenverhältniss u. C) die Literatur bespricht.

Ad. A. Hier trifft man zuvörderst auf *kurze* Notizen über den autor vetus de beneficiis, über sächs. und schwäb. Lehenrecht und das Kaiserrecht — etwa Excerpte aus *Weber*. Diese deutschrechtl. Quellen haben auch in Oesterreich nur einen rein historischen Werth. *Wichtiger* ist die folgende Betrachtung: von der Annahme des longobardischen Lehenrechtes bis auf die Gegenwart. Dass sich der Verf. aber bei der Betrachtung des longobard. liber feudorum und seiner Entstehung mit den alten Unrichtigkeiten be-

---

*) Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Privat- und Lehenrechts. (1. Heft; Berlin, 1830.)

**) Die betreffenden Generalmandate, die bei *Heinke* vollständig aufgenommen sind, findet man hier im Auszuge. Graf *Barthenheim* führt a. a. O. S. 254. u. 255. noch einige Entscheidungen an, die man hier vermisst.

Digitized by Google

gnügte, statt die neuesten Resultate, die wir den eifrigen Forschungen *Dieck's*, *Laspeyres*, *Eichhorns**) u. A. verdanken, und auf die der Verf. wenigstens theilweise durch deren *Anzeige* in der österr. Zeitschrift und durch *Benutzung***) bei den Vorträgen auf der Universität aufmerksam gemacht sein musste, — das muss Ref. mindestens für eine unverzeihliche Geringschätzung literarischer Bestrebungen erklären. Aus einer Vergleichung der S. 45. vorkommenden Anmerkung, in welcher der Verf. von Obertus ab Orto spricht, mit der S. 200.***) bei *Laspeyres* geht auch wohl hervor, dass jene Stelle aus dem genannten Autor, wenn auch nur *mittelbar*, entlehnt worden sei. Warum ist der Verf. bei diesem einzigen Puncte stehen geblieben? Die Aufschlüsse über einzelne Texte wären für die Auslegung weit erspriesslicher gegewesen, als jene biographische Notiz. — Auch die S. 49. über *Senkendorfs* corpus juris feudalis germanici (Frankfurt, 1740) vorkommende Bemerkung ist nicht genau; dasselbe ist keineswegs in *sechs* Theile abgetheilt, wie der Verf. sagt; — ja es gilt dieses nicht ganz von der Nr. IX., wo *Senkenberg* das jus feudale longobardicum eingereiht hat. — Ausser dem *recipirten* longobardischen Lehenrecht, gründet sich das österr. auch auf einheimische Gesetze, und auf Gewohnheiten. Ueber die ersteren, die zum Theile in den verschiedenen Gesetzsammlungen zerstreut, theils in eigenen Sammlungen sich vorfinden, ist nichts zu bemerken, als dass hier etwa auch der Ort gewesen wäre, zu erwähnen, dass das k. bairische Lehenedict vom J. 1808 nebst allen das Lehenwesen betreffenden und nachträglich von dieser Regierung erlassenen Verordnungen mit a. h. Entschliessung vom 29. Juni 1820 aufgehoben und im Innviertel, so wie in den reacquirirten Parcellen des Hausruckviertels wieder das früher übliche Lehenrecht mit den bestandenen Gewohnheiten in Wirksamkeit gesetzt wurde.†) Als *Quellen* des Gewohnheitsrechtes führt der Verf. an: 1) den Maximilianischen Lehentractat, 2) die ob der ennsische Landtafel und 3) die *Suttinger'sche* Sammlung. *Heinke* beruft sich zu solchem Behufe auch gern auf den Entwurf einer allg. Lehenordnung.

*) Ref. meint hier besonders dessen neueste Auflage der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, wo er bereits die Schriften von *Dieck* und *Laspeyres* benutzte.

**) Was auch Ref. selbst that, und noch immer thut. — *Heinke* hat in seiner *dritten* Auflage wenigstens auf jene Werke hingewiesen. Der Verf. thut nicht einmal dieses.

***) Vom *Zeitalter* der Obertischen Briefe.

†) Vergl. *Barthenheim* a. a. O. S. 244.

Digitized by Google

Da schon nach allgem. Grundsätzen Derjenige, der sich auf Gewohnheiten beruft, auch den *Beweis* übernehmen muss, — ein Grundsatz, den auch der österr. Gesetzgeber rücksichtlich der die Lehen betreffenden Gewohnheiten annimmt; so wäre hier wohl auch die Frage zu beantworten, ob die vom Verf. als *Quellen* des Gewohnheitsrechtes angeführten Sammlungen und Entwürfe als authentische, somit beweisende angesehen werden können? Graf *Barthenheim*, der sich in seiner schon erwähnten Darstellung des nieder-österr. Lehenwesens mit *gänzlicher Ausserachtlassung des longobardischen Lehenrechtes* fast durchgehends an den Maximilianischen Lehentractat hält, sagt hierüber S. 242. a. a. O.: „Als vorzüglichster Behelf dient der österr. Lehentractat, oder der unter K. Maximilian II. im J. 1582. verfasste Entwurf zu einer österr. Lehenordnung; denn wenn gleich derselbe niemals Gesetzeskraft erhielt; so wurde er doch immer in Ermangelung einer vom Landesfürsten und obersten Lehensherrn sanctionirten Lehensordnung, als eine *authentische* Urkunde zum *Beweise* des alten Herkommens und Landesgebrauches, worauf sich darin auch immer berufen wird, angenommen, und liefert eben deshalb einen verlässlicheren Anhaltepunct, als fremde Rechte und scholastische Ansichten, daher die neueren Anordnungen in Lehensachen meist auf jenem Entwurfe beruhen, so dass nicht gefehlt sein dürfte, dass er in dieser Abhandlung am gehörigen Orte angeführt wird.“ Ref. zweifelt, ob dieses Vorgehen den richtigen Grundsätzen über Beweis und dem Geiste der österr. Gesetzgebung in Lehenssachen ganz entspreche. Ein nicht sanctionirter Gesetzentwurf scheint jedenfalls nur als eine literarische Privatarbeit angesehen werden zu dürfen.

ad B. Hier führt der Verf. nochmals — und zwar mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen allgemeinen und besonderen, Haupt- und Hülfs-, geschriebenen und ungeschriebenen Quellen — den eigentlichen Quellenbestand für Oesterreich auf, und beantwortet dann die Frage: wie sich die verschiedenen Quellen in der Anwendung zu einander verhalten. Bei Beantwortung dieser Frage wäre der einfachste Gang nach Refs. Ansicht *der* gewesen, der nach dem Grundsatze vorgeht: dass die Hauptquelle der Hülfsquelle und die specielle der allgemeinen in der Anwendung vorgeht. Der Verf. untersucht aber zuerst und besonders nur die unter den österr. Juristen streitige Frage: welche leges nach den Berufungen der Lehentexte heut zu Tage in subsidium angewendet

Digitized by Google

werden müssen, ob noch immer das römische Recht, oder seit der Wirksamkeit des allgem. bürgerlichen Gesetzbuches *dieses*. *Wagner* hat diese Frage zuerst öffentlich zur Sprache gebracht,*) und sich für das *römische* Recht entschieden, und dieser Ansicht trat später auch *Neupauer* bei,**) und ein, zwar nur in *Böhmen* bekannt gemachtes Hofdecret vom 7. November 1823. erklärte: *dass das neue bürgerl. Gesetzbuch keine Subsidiarquelle für das Lehenrecht bilde.* Der Verf. des vorliegenden Werkes, der *überhaupt* dem bürgerl. Gesetzbuche auch für's Lehenrecht eine, nicht genugsam begründete, grössere Wirksamkeit einräumen möchte, als es bisher geschehen ist — sucht nun auch die Ansicht der genannten Schriftsteller über die Subsidiarquelle zu widerlegen***) und das bürgerl. G.-B., dem *Wagner* nur einen *präjudiciellen* und einen *limitirenden* Einfluss gestattete, als *Subsidiarquelle* fürs Lehenrecht darzustellen, wobei er übrigens als *unbestritten* voraussetzt, dass unter leges in der longobard. Sammlung die leges romanae verstanden seien. Das Resultat der langen Erörterung *kann* aber im günstigsten Falle nur dahin ausfallen: dass das allgem. b. G.-B. in jenen wenigen Fällen Subsidiarquelle sei, wo seit der Wirksamkeit desselben ein ganz neuer Lehencontract — ohne Beziehung auf ältere Gesetze — abgeschlossen wurde, wofür sich allerdings Gründe ausführen lassen. Der Verf. hätte die Controverse beschränkter und somit einfacher und bestimmter auffassen sollen, um sie mit den §§. 5. u. 359. des Ges.-B. im Einklange durchzuführen.

ad C. Unter der Aufschrift *Literatur* wird nun zwar unter den weiteren Rubriken: Vorbereitungsschriften, Hülfswissenschaften, Werke über gemeines Lehenrecht — nach mehreren Abtheilungen —, Werke über österr. Lehenrecht und österr. Provincialgeschichte, eine Menge aufgezählt, ohne indess eine *vollständige* Literatur dieses Faches zu liefern. Namentlich hat der Verf. die neuesten Leistungen, ungefähr seit 1826. herauf ignorirt; — so sind z. B. alle bisher hier bereits angeführten Schriften nicht angesetzt, also nicht einmal die österr. Literatur erschöpft. Und

*) In seinem trefflichen Werkchen: Das Quellenverhältniss des allg. bürgerl. Gesetzbuches u. s. w. Wien und Triest. 1818. S. 63—88.

**) S. dessen Abhandlung in *Wagner's* Zeitschrift 1826. 1. Bd.

***) Die gegnerischen Schriften hätten es gewiss verdient, hierbei *citirt* zu werden; — man muss in solchen Dingen die Vergleichung nicht hindern.

Digitized by Google

somit sind wir am Ende der *Einleitung* und kommen im *ersten Theile**) zum *ersten* Theile: *Von dem Lehenverhältnisse in Allgemeinen.* (§. 74—107.)

Nachdem der Verf. in den §§. 74—76. unter den Schlagworten *Lehenrecht* und *Lehenwissenschaft* eine Menge Begriffe in einem bunten Gewirre gegeben, theilt er diesen Theil in das *äussere* und *innere* Lehenrecht und geht sofort zur Darstellung des *inneren* über. Um des Verfs. Systematik anschaulich zu machen, theilt Ref. hier, wo er am meisten Abweichung von andern Systemen gewahrt, die besprochenen Puncte nach den Paragraphen-Rubriken — als *Inhaltsanzeige* — mit:

A. *Inneres Lehenrecht.* I. Objectiver Begriff (§. 78.), Lehennutzungseigenthum (§. 79.), Lehentreue (§. 80.), objectiver *und* subjectiver Begriff (§. 81.), Begriffsmerkmale oder Eigenschaften (§. 82.), wesentliche Merkmale (§. 83.), natürliche Merkmale (§. 84.), Pflicht zur Kriegsdienstleistung, als natürl. Merkmal (§. 85.), zufällige Merkmale (§. 86.), Unterschied von gleichbenannten oder ähnlichen Rechtsverhältnissen, als Berglehen, Bauernlehen (§. 87.), Emphyteusis, Erbpacht-, Erbzins- Bodenzinsgütern, libellarischen Gütern, Bittlehen (§. 88.), geistlichen Beneficien und dem österreichischen Militairgränzsystem (§. 89.), und Fideicommissen (§. 90.). II. Subjectiver Begriff (§. 91.), Lehensherr (§. 92.), Afterlehensherr (§. 93.), Fürlehensherr (§. 94.), Lehensmann, Afterlehensmann (§. 95.), Lehenträger, Provasall (§§. 96. u. 97.), Lehenanwärter (§. 98.), zufällige Personen, Bevollmächtigte (§. 99.), Zeugen (§. 100.), Pares curiae (§. 101.) — B. *Aeusseres Lehenrecht* (§. 102.), Landeshoheit, Lehenhoheit (§. 103.), oberste Lehenherrlichkeit (§. 104.), Fridericianisches Privilegium (§§. 105—107.) *Neu* ist dieses System, — ob aber auch *logisch-richtig*, *einfach* und *zweckmässig*, wird die Vergleichung dieses *allgem.* mit dem *besonderen* Theile zeigen. Im *Inhalte* dieses Theiles aber kann etwa die Hinweisung auf das österr. Militairgränzsystem als *neu* angesehen werden, weil die bisherigen *Werke* solche Vergleichung nicht enthalten;**) aber es ist diese Hindeutung nicht geeignet, eine bestimmte und richtige Ansicht über die behauptete Verschiedenheit dieser Verhältnisse zu begründen. Das *Grundgesetz* spricht auch ausdrücklich von „*Mili-*

*) Sollte daher wohl heissen: „*Bande.*"
**) Ref. hat sie bei seinen Vorträgen indess immer gemacht.

Digitized by Google

tair-Lehen."*) *Neu* ist auch der *Versuch*, die Ansicht jener zu widerlegen, die der Meinung sind, dass das Fridericianische Privilegium *nicht* geeignet sei, die darauf von jeher begründete Folgerung: dass alle Privatlehen Afterlehen des Erzherzogs seien, zu erweisen, — eine Ansicht, die zwar in der neueren Zeit in den lehnrechtl. Werken nicht ausgesprochen,**) aber doch noch oft geäussert wird.

Der *zweite* Theil des vorliegenden ersten Theiles dieses Werkes handelt *von dem Lehenverhältnisse insbesondere*, und es kommen davon in dem erschienenen Bande noch *zwei* Hauptstücke vor, nämlich: 1) von dem *Rechtsgrunde* und 2) von den *Erwerbungsarten*. Im ersten Hauptstücke beginnt der Verf. mit der Lehre vom Rechtstitel, und spricht sofort a) vom Vertrage***) (§§. 110. u. 111.), b) vom Investiturgesetze (§. 112.), c) von der Verfügung auf den Todesfall (§. 113.), d) vom richterlichen Ausspruche (§. 114.) und e) von der Anordnung des Gesetzes als Rechtstitel (§. 115.), wendet sich dann zu den Vorbedingen des Lehenvertrages (§. 116.) und zwar a) zur staatsrechtlichen Vorbedingung (§. 117.) und b) zur privatrechtlichen (§ 118.), worunter die objective und subjective Fähigkeit verstanden wird. Es wird daher weiter I. von den *Personen* gesprochen, welche fähig sind, den Lehenvertrag zu schliessen (§. 119), von der allgem. subjectiven Fähigkeit (§§. 120. u. 121.), von der besonderen subjectiven — activen †) und passiven — Fähigkeit (§§. 122—126.), von Würdelehen (§. 127.), von Bauern- und Beutellehen (§. 128.), in den §§. 129. u. 130. ohne Ueberschrift, von der Anwendung des Gesagten auf die abgeleitete Erwerbung und von diessfallsigen Dispensen; — II. von den *Sachen*, welche zu Lehen verwendet werden können und zwar

---

*) Ref. verweiset auf das nicht beachtete Werk *Stopfer's*: Erläuterungen der Grundgesetze für die Militairgrenze (Wien, 1830.).

**) *Heinke* und *Barthenheim* nehmen die Sache als unzweifelhaft auf.

***) Wenn der Verf. bei dieser Gelegenheit die *Lehenauftragung* eine *Lehenstiftung* nennt, so meint er wohl nur, dass erstere zur letzteren führt. Dergleichen gäbe es indess mehr zu rügen. Sumus faciles in verbis! — Ueberhaupt aber meint Ref., würde in diese Materie durch eine gehörige Scheidung der Veranlassungen zur Lehenerrichtung und Verleihung, und der Constitution und Verleihung selbst, wie es die meisten Feudisten gethan, mehr Deutlichkeit gebracht worden sein. Ich verweise diessfalls besonders auf *Weber*.

†) Wegen der Fähigkeit der Weiber zur Stiftung und Verleihung der Lehen hätte hier auch die a. h. Resolution vom 9. März 1726. bemerkt werden können.

Digitized by Google

dabei von den möglichen Eintheilungen der Sachen*) (§. 131.), von körperlichen und unkörperlichen, beweglichen und unbeweglichen, verbrauchbaren und unverbrauchbaren Sachen (§. 132.), von Einzel-, Gesammt-, Haupt- und Nebensachen (§. 133.), von Staats-, Privat-, geistlichen und weltlichen Gütern (§§. 134. u. 135), von lehenfähigen und lehentauglichen Sachen (§. 136.). Hierauf wird die Frage aufgeworfen, welche von den bisher bezeichneten Sachen zu Lehen gegeben werden können (§. 137.), und in der Beantwortung dieser Frage kommt der Verf. auch zu sprechen auf *Afterlehen* (§. 138.), nachmals auf Staatsgüter und Regalien (§. 139.), geistliche Güter (§. 140.), auf Gesammt-, Haupt- und Pertinenzsachen (§. 141.), auf den Schatz (§. 142.), auf die Bedeutung des Ausdruckes „*Mannschaften*" (§. 143.) und auf die res infeudari solitae (§. 144.). Nach dieser Rubricirung fällt nun wohl dem *sachverständigen* Leser von selbst auf, dass weder die so gestaltete Abtheilung in einen *allgemeinen* (inneres und äusseres Lehenrecht im nachgewiesenen Sinne enthaltenden) und in einen *besonderen* Theil, noch auch die Ein- und Anreihung der einzelnen Materien in diese Abtheilungen das Gepräge einer *strengen Logik* und *grossen Einfachheit* an sich tragen. Ich möchte unter Andern und beispielsweise — denn alles zu berühren würde nur ermüden — nur fragen, wie die Materie vom *Schatze*, oder die Frage, in wiefern die Früchte zum Lehen- oder Allodialeigenthume gehören, mit den privatrechtlichen *Vorbedingungen* zur Errichtung und Erwerbung eines Lehens in Verbindung stehen? Uebrigens schliesst sich der Verf. beim *Schatze* der Ansicht an, dass er durch *Zuwachs* erworben werde; er hätte sich hierbei aber bestimmter ausdrücken sollen; denn wahr kann es doch nur sein, dass das sog. *Eigenthumsdrittel* als Zuwachs erworben werde, und man kann nicht mit dem Verf. sagen: „Eine besondere Art des Zuwachses ist die *Auffindung* eines Schatzes, welche *in* einem Lehen*grunde* Platz greift." Der *Finder* erwirbt doch sein Drittel nicht durch Zuwachs, und eben so wenig der Fiscus das ihm gesetzlich zugesprochene Drittel, sondern der Eine erwirbt durch Occupation (Auffindung) und der Fiscus jure eminente. Ref. hätte gewünscht, dass bei dieser Gelegenheit auch die erst

*) Versteht sich blos mit Rücksicht auf das allg. bürg. G.-B. und hier und da auf den longobard. liber feudorum. In letzter Beziehung findet sich S. 174. ein Citat aus dem IV. Buche. Der Titel von den Regalien steht indess im II. F. 56. — also ein Druckfehler.

Digitized by Google

neuerlich vertheidigte Gegenansicht*): dass selbst das Eigenthumsdrittel eines Schatzes nur durch *Occupation* erworben werden könne, begegnet worden wäre, was dann etwa von selbst auf die weitere, nicht entschiedene, Frage hingeleitet haben würde: ob der Vasall von seinem Antheile am Schatze das *volle* Eigenthumsrecht, oder nur das Nutzungsrecht erwerbe.

Im *zweiten Hauptstücke*: Von der *Erwerbungsart*, behandelt der Verf. in der *I. Abtheilung* die ursprünglichen Erwerbungsarten und zwar im 1. *Capitel* die *Belehnung* oder Investitur (§§. 145—177.) als die *ordentliche* ursprüngliche Erwerbungsart. Ohne hier in das bekannte, grösstentheils auch richtig dargestellte Detail einzugehen, bemerkt Ref. nur, dass er hier manche nicht unwichtige Verordnung der nieder-österreich. Regierung, als Lehnstube, vermisst, die schon *Barthenheim* mitgetheilt hat. Ref. will aber dieses nicht als einen *Mangel* des Werkes bezeichnen, weil wenigstens Einiges davon noch bei der *Behandlung* der Lehengeschäfte vorkommen kann. Wiederholungen bringt das gewählte System ohnediess nothwendiger Weise mit sich. — Im *zweiten* Capitel der 1. Abtheilung wird von der Lehenersitzung — praescriptio acquisitiva — als der ursprünglichen *ausserordentlichen* Erwerbungsart gesprochen (§§. 178—185.) Abgesehen davon, dass der Ref. in diesem Puncte wieder dem bürgerlichen G.-B. eine zu ausgedehnte Wirkung anweist, vermisst Ref. auch ungern die Beantwortung der Frage: ob ein ohne Consens veräussertes Lehen vom Erwerber ersessen werden könne? und somit die Erklärung der Texte II. F. 40. u. 55. für diesen Fall.

In der *zweiten* Abtheilung gelangt der Verf. zur *abgeleiteten* Erwerbsart und bespricht hier im 1. Capitel (es steht 2. Cap. — ein Druckfehler) die *Lehenfolge* (§§. 188—239.), die er die *uneigentlich* abgeleitete Erwerbsart nennt. Obgleich besonders in diesem Capitel gar Vieles mit den Collegienheften correspondirt, so fände sich doch auch noch mancher Anstand. Ref. will aber auch hier, der Kürze wegen, nur einige bekanntere und interessante Puncte berühren, und zwar deswegen, um daran zu zeigen, wie der Verf. das literarische Bedürfniss auch *dort* hintanwies, wo es mit dem *praktischen* in *nächster* Verbindung steht. S. 286. kommt er auf die, in der neuesten Zeit wieder *praktisch* gewordene und viel be-

*) *Schuller* in der österr. jur. Zeitschrift, 1836., 11. Heft, Abhandl. Nr. 37. In Kürze hat die Unrichtigkeit *dieser* Ansicht schon Prof. *Pachmann* (das. 1837., 2. Heft. S. 75.) nachgewiesen.

Digitized by Google

sprochene Frage: ob Mantelkinder nach Lehenrecht successionsfähig seien? Was diessfalls das longobardische Lehenrecht angeht, so meint der Verf., *könne wohl kein Zweifel* obwalten, dass solchen Kindern die Successionsfähigkeit ausdrücklich abgesprochen werden müsse. Da indess doch hierüber in älterer und neuerer Zeit *wirklich Zweifel entstanden sind*, wie sich der Verf. unter Andern aus den Schriften von *Cujacius*, *Bidschius*, *Dieck*, *Klüber* und *Heffter* hätte sattsam überzeugen können, — so wäre hier eine wohl begründete Exposition des longobardischen Lehentextes gewiss nicht unzweckmässig gewesen. Bekennt man sich aber mit *Dieck* zu der Ansicht, dass der Text II. F. 26. §. 10. *allgemein* spreche, und die per subsequens matrimonium legitimirten Kinder gleichfalls ausschliesse, und behauptet man dann, wie es auch unser Verf. thut, ein *zu Gunsten dieser Kinder entstandenes Gewohnheitsrecht*, so genügt man wohl nicht mit der blossen *Behauptung* des Verfs. S. 288.: *dass in dem österr. Lehenverhältnisse schon vorlängst das Gewohnheitsrecht die Strenge des gemeinen Rechtes gemildert hat und die legitimirten Kinder anstandlos als lehenfähig angenommen worden sind.* Warum hat *dieses* der Verf. uns nicht an einer Reihe von Fällen *nachgewiesen*, die sich doch auch in den Registraturen, die der Verf. benutzte, vorfinden mussten? *Woller* liefert eine solche Entscheidung vom 6. Febr. 1733. mit der Beschränkung: excepto, si alteri feudum ante subsecutam legitimationem delatum fuerit, was jedoch nicht ganz mit dem vom Verf. berufenen §. 161. des G.-B. harmonirt. Bei dem oberösterr. Lehenhofe bestand auch eine Verordnung vom J. 1756., vermöge welcher derlei Kinder für lehenunfähig erklärt wurden. Vom Verf., der in der Einleitung rücksichtlich des Gebrauches des Gewohnheitsrechtes, ungeachtet der allg. Berufung auf II. F. 1., so streng ist, dass er immer eine ausdrückliche Berufung für jeden Fall (§. 10. des G.-B.) verlangt, und der S. 60. selbst sagt: dass hierbei die strengste Interpretation und Kritik Platz greifen und der *Beweis* jederzeit von demjenigen, der die Gewohnheit für sich behauptet, geliefert werden müsse, da sie immerhin nur eine factische Grundlage hat, hätte man eine so geartete Begründung billiger Weise gewiss erwarten sollen. In der Lehre von der *Successionsordnung* entscheidet sich der Verf. für die Lineal-Gradualsuccession. Diese Successionsordnung hat in Oesterreich noch immer viele Gegner, und es wird gar häufig die *reine Linealfolge* vertheidigt. Ref. hätte daher auch die Anführung der Gründe dafür und ihre Widerlegung gewünscht,

Digitized by Google

wenn auch nur kurz, wie sie z. B. *Mayr**) geliefert hat. *Kremer* hat aber auch zur Begründung der Lineal-Gradual-Succession weiter nichts gethan, als die Texte II. F. 11. u. 50. abdrucken lassen. Ohne Zuhülfenahme des Textes II. F. 37. ist die Ansicht immer schwer zu erweisen. Nur durch die Worte des Textes: eodem prorsus observando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in *legibus*, hätte sich der Verf. auch den Uebergang zur folgenden Darstellung der römischen**) Erbfolgeordnung bahnen können, wo es jetzt an einer Bindung fehlt. Wie übrigens der Verf., so lange sich das Lehen in derselben Linie fortbewegt, das bürgerl. G.-B. anwenden will, das kann wenigstens Ref. nicht recht begreifen. — Als eine *wenigstens unbegründete* Behauptung muss in dieser Materie auch die angesehen werden, dass II. F. 45. in Oesterreich keine Anwendung finde; der Grund, dass nach den *vaterländischen* Gesetzen dem Sohne überhaupt das Recht zustehe, sich zur Allodialverlassenschaft des Vaters cum beneficio legis et inventarii als Erbe zu erklären, *beweiset* wohl jene Behauptung noch nicht; — und dann wäre ja erst zu beweisen, ob dem Sohne des Vasallen diese Freiheit gestattet sei. Bekanntlich hat *Heinke* das Gegentheil behauptet. Auch eine andere oft ventilirte Seite dieses Textes wurde nicht berührt, nämlich die Behauptung, dass derselbe nur auf den Fall der Intestaterbfolge passe.***) — S. 324. wird der für die Materie der Succession so *einflussreichen* Unterschied zwischen feudum novum et antiquum nur der Benennung nach berührt. Die verschiedenen Abstufungen und Modificationen, die dabei vorkommen können, sind daher nicht ersichtlich. Dabei wäre übrigens auch das bei *Barthenheim* S. 274. a. a. O. in der Note angeführte Hofkammerdecret vom 4. April 1807. zu vergleichen. — Auch in der schon von *Finsterwalter* sogenannten divisio spinosa in Erb- und Stammlehen wurde Ref. nicht ganz befriedigt. S. 325. heisst es: Bei einem Erblehen succediren alle von dem ersten Erwerber abstammende *Brüder* und *Schwestern* und zwar lediglich nach den Bestimmungen der Allodialsuccessionsordnung. Es scheint, diese Behauptung,

---

*) Handbuch des gem. u. bayrischen Lehnrechtes (Landshut, 1831.).

**) Der §. 213. ist beinahe *wörtlich* aus den Collegienheften übergegangen.

***) Das *olmützer* Lehenconsuetudinarium gübe hier eine interessante Vergleichung, sie fällt aber nicht in die Gränzen des vorliegenden Werkes.

Digitized by Google

wie sie gegeben vorliegt, folge weder aus dem Begriffe eines Erblehens, noch überhaupt aus dem, was S. 342. gesagt wird. Wenigstens müsste doch ein *Weiberlehen* vorausgesetzt werden. Wenn bei Erblehen nur die Lehenfolge-*Ordnung* modificirt sein soll, so ist nicht einzusehen, wie überhaupt jemand succediren könne, der nach dem Gesetze in Lehen kein Successions*recht* hat. Weiter steht die S. 344., 3.) aufgestellte *richtige* Behauptung: dass der Lehenbesitzer auch bei Erblehen seinen Nachfolger *nicht testamentarisch benennen* könne, mit S. 295. im Widerspruche, wo es heisst: Wird bei *Erblehen*, bei welchen dem Vasallen die *Benennung seines Lehenfolgers mittelst eines Testaments gestattet ist*.... Das sind Folgen schwankender Begriffe. Endlich wäre es gerade bei diesem Puncte praktisch gewesen, nachzuweisen, welches Gesetz dermals bei Erblehen anzuwenden sei.

Das *zweite* Capitel der II. Abtheilung endlich ist der vom Verf. so benannten *eigentlich* abgeleiteten Erwerbungsart, oder der Lehennachfolge gewidmet (§§. 240—250.), und es wird hier gesprochen: von der Eventualbelehnung und Anwartschaft, Wiederverleihung eines caduken Lehens und von der Erwerbung durch Kauf. Wenn man auch mit dem Verf. nicht über diese *Benennung* und *Sonderung* rechten will, um einen Wortstreit zu vermeiden; — so muss man sich doch wenigstens über die *Unvollständigkeit*, von der sich der Sachkundige auf einen Blick überzeugt sieht, *beklagen*. Könnte denn hier — wenn man schon wie der Verf. systematisirt — nicht mit gleichem Rechte auch von der Refutation zu Gunsten eines Dritten, vom Tausche, der Schenkung, Ersitzung (als abgeleitete Erwerbsart betrachtet) die Rede sein? Auch die Lehenfolge aus der *Mitbelehnung* würde füglicher in dieses als in das vorige Capitel verlegt werden können, da es sich dabei nicht *noth*wendig um Verwandtschaft und Abstammung handelt. Bei *caduken* Lehen und ihrer Wiederverleihung — reinfeudatio — hätte schicklich auch des Falles Erwähnung geschehen können, wo Jemand wegen Anzeige eines *verschwiegenen* Lehens darauf einen Anspruch hat (Rescripte vom 25. Juni 1560., 22. August 1562. und 4. November 1658.), zumal hiervon auch bei der Lehre vom *Rechtstitel* keine Meldung gemacht wird. — *Sonderbar* erscheint es, dass der Verf., der gegen die Anwendbarkeit des römischen Rechtes für lehnrechtliche Fragen so eifert, in der Lehre von der Anwartschaft sich doch fleissig darauf beruft, und dass er S. 363. wörtlich sagt: 4.) Im

Digitized by Google

Falle, als eine allgemeine und besondere Anwartschaft collidiren, geht die ältere allgemeine der jüngern besondern vor, *insofern die Analogie des römischen Rechtes beachtet wird.* Was heisst das in einem longobardisch-österr. Lehenrecht, in dem das b. G.-B. Subsidiarquelle ist? — S. 364. beruft sich der Verf. wieder — wie so häufig — auf die *Gewohnheit*, ohne dafür auch nur Einen Beleg mitzutheilen, bei der Aeusserung nämlich, dass in Oesterreich die jüngere besondere Anwartschaft der älteren allgemeinen *immerhin vorgezogen worden sei. Woller* in seiner Sammlung liefert hierüber folgendes decisum: „Wenn sich eine Lehenfälligkeit ergiebt und viel Exspectanten dazu concurriren, so soll allzeit der, welcher den älteren Exspectanzbrief hat, vorgehen, und das Lehen bekommen, ungeachtet etwa ein jüngerer Exspectant des Besitzes früher fähig geworden. Welcher einen Exspectanzbrief auf ein Speciallehen hat, der soll mit der Priorität allen andern, so nur in genere auf Lehenfälligkeiten beweisen, ihrer älteren Gerechtigkeit ungeachtet vorgezogen werden.“ Daselbst findet sich auch die weitere Bemerkung: „Wenn ein Exspectant des andern Gerechtigkeit ablösen, oder sonst an sich bringen wollte, so ist diese redemptio unverwehrt, doch dass sie mit Vorwissen und Consens des Lehensherrn geschehe. Ergiebt sich in dessen Person eine Veränderung, so sind die Exspectanten bei Verwirkung ihrer Exspectanzen schuldig, *neue* Confirmationen anzusuchen.“ Der Verf. würde bei Benutzung dieses Materials sonach auf eine weitere nicht berührte Frage aufmerksam gemacht worden sein.

Prof. *Haimerl.*

Der Eid nach seinem Principe, Begriffe und Gebrauche.

Theologisch-juristische Studien. Von **Karl Friedr. Göschel**, Doctor beider Rechte. Berlin, Dunker und Humblot, 1837. XXXII. u. 335. S. 8. (2 Thlr.)

Wenn von jeher in der Jurisprudenz auf verschiedene Weise sowohl die Theorie, als die Praxis entwickelt worden, und daher verschiedene Parteien, Secten, Schulen u. s. w. entstehen konnten, wie denn auch heutigen Tages dergleichen unterschieden zu werden pflegen, so kann es in einer Zeit, in welcher das religiöse

Digitized by Google

Moment auf alle Institute und Verhältnisse des Lebens einen grösseren Einfluss zu äussern begonnen hat, nicht befremden, dass die in der wissenschaftlichen Auffassung der Religion, der Theologie, vorhandenen Differenzen und dadurch gebildeten Parteien sich in einer bestimmten Analogie auch im Rechtsgebiete wiederfinden. Daher hören wir sowohl von juristischen Mystikern (*Wenck* opuscula academica ed. *Stieber*. Lips. 1837. p. LV. LVI. opusc. nro. IX. de mysticismo jurisconsultorum. p. 288. seq.), als Pantheisten ([*Göschel*] das Particularrecht im Verhältnisse zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus, Berlin 1837.), so wie andererseits von einem juristischen Rationalismus, einer juristischen Orthodoxie u. s. w. — Kann aber eine solche Scheidung bei einer Wissenschaft, deren Object in der Wurzel mit der Religion und Moral innig verwachsen ist, schon im Allgemeinen nicht auffallen, so wird diess noch bei Weitem weniger der Fall sein, wenn aus dem ganzen Rechtsgebiete solche Institute hervorgehoben werden, welche mit der Theologie und Kirche selbst in einem engeren Verbande stehen. Diess gilt zwar überhaupt vom Kirchenrechte, welches vom theologischen Standpuncte aus ja nicht mit Unrecht als Zweig der praktischen Theologie betrachtet wird, in diesem selbst aber wieder im höchsten Grade von einigen Instituten, in welchen sich Recht und Religion, Staat und Kirche ganz besonders durchdringen, wie von der *Ehe* und dem *Eide*, „die nach Wurzel und Wipfel der *Kirche* angehören, aber in den *Staat* übergehen, und in demselben sich wirksam erweisen.“ Darum wird aber auch die wahre Würdigung und rechte Beurtheilung dieser Verhältnisse keine einseitige, *getheilte* (parteiische) sein können, sondern die gemeinsame Berücksichtigung des natürlichen und religiösen, des bürgerlichen und kirchlichen Elements in ihrer Differenz und Einheit voraussetzen. Die Betrachtung wird deshalb eine theologisch-juristische, wie sie vom Verf. schon auf dem Titel der Schrift bezeichnet ist.

Die hohe Bedeutung der Ehe und des Eides, „welche in allen Beziehungen den Zusammenhang zwischen *Kirche* und *Staat* so unverschleiert als unvertilgbar an sich tragen: die es beide selbst sind, welche die *Kirche* in den *Staat* tragen, und den Zusammenhang zwischen beiden begründen,“ sie wird in unsern Tagen mehr und mehr anerkannt. Und wenn wirklich gerade diese beiden Verhältnisse es sind, „an welchen, wenn die Stunde der Versuchung kommt, der Zerfall der Kirche und des Staats am

Digitized by Google

kenntlichsten und grellsten heraustritt*),“ wenn sie es sind, „an welchen der Bruch mit der Kirche offenbar wird zu einem Falle Vieler in Israel, so sind es auch diese beiden Grundpfeiler, von welchen durch Belebung des noch immer glimmenden Dochts die *Restauration* beginnen muss zu einem Auferstehen Vieler in Israel“ — dann fürwahr hat die Restauration begonnen. Dass dem hinsichtlich der Ehe also sei, ist bei Beurtheilung der Schrift: Ueber die Ehescheidung unter den Evangelischen, von *Wiedenfeld*, in diesen Jahrbüchern Band II. Heft XI. S. 1009. folg. nachgewiesen worden, und dass rücksichtlich des Eides sich ein gleiches Streben kund thue, diess beweisen die bestimmtesten Thatsachen. Bereits vor zehn Jahren trug der zweite Landtag der Provinz Preussen darauf an, dass die Eidesleistungen feierlicher behandelt würden, und der König erklärte in dem Landtagsabschiede vom 17. März 1828., dass bei der im Werke seienden Revision der Gesetze diess näher erwogen werden solle. (*v. Kamptz* Annalen der Preuss. innern Staatsverwaltung, 1828. H. I. S. 20. n. 22.). Verschiedene Gesetze sind auch seitdem in mehren Territorien ergangen, die freilich nur zu sehr beweisen, wie die *begonnene* Restauration noch eine *sehr schwache* sei: denn alle diese Verordnungen enthalten zugleich die bittersten Klagen über die so häufig vorkommenden Meineide. M. vergl. die Verordnung des Preuss. Justizministerii an den Appellationshof zu Cöln v. 22. Septbr. 1836.; das Ausschreiben des protestantischen Consistorii zu Speier über die Zunahme des Verbrechens der falschen Eide im Rheinkreise v. 6. Septbr. 1837. (in der allgem. Kirchenzeitung 1837. Nr. 182), in welchem diese Erscheinung ausser andern Gründen besonders „dem Abfall von den positiven Elementen unserer heiligen Religion“ zugeschrieben wird u. a. m. Nicht weniger wird von Seiten der Schriftsteller auf Abhülfe des Uebels gedrungen, und wenn wir das hier anzuzeigende Werk selbst als eine in dieser Rücksicht ausgezeichnete Erscheinung anzuerkennen haben, so fehlt es auch nicht an andern, welche freilich von abweichenden Grundsätzen ausgehend, nach demselben Ziele hinarbeiten, und gerade hier tritt der Unterschied der Rationalisten und Orthodoxen auf dem juristisch-theologischen Gebiete uns entgegen. Denn während *Bielitz*: die Entbehrlichkeit der Eide, zu beweisen bemüht ist,

*) Vorwort S. XII. — eine Weissagung gewissermaassen, die schneller, als es geahnet werden konnte, in den Novembertagen 1837. erfüllt ward.

Digitized by Google

(Centralblatt für Preuss. Juristen v. Rauer 1837. Nr. 518. folg.) schreibt Prediger *Habbe* über den „Eid als öffentliche Religionshandlung oder Sacrament, ein Mittel, den Missbrauch des Eides einzuschränken und dem Eidschwure seine göttliche Autorität wieder zu geben. Berlin und Königsberg in der Neumark. s. a. (1835. 8.)"

Doch wenden wir uns jetzt zur Relation über das vorliegende Werk selbst. In einem „Vorworte zur Einleitung" spricht Herr *Göschel* in gewohnter geistvoller Weise über das Verhältniss der Kirche zum Staate, und weist dieses an den beiden Hauptfactoren derselben, Ehe und Eid, nach. Er macht auf die praktische Wichtigkeit des Gegenstandes aufmerksam und bezeichnet den Zweck seiner Arbeit. „Die Schrift ist zunächst zu *theologischer* und *juristischer*, *historischer* und *philosophischer* Erörterung ihres Textes bestimmt; die *theologische* Seite des Eides liegt, wie die *juristische*, in der Nähe und offen zu Tage, — die *historische* Seite wird nicht allein durch die *Ursprünglichkeit*, sondern auch durch die Allgemeinheit ihres Gegenstandes wichtig, denn der Eid ist, wie die Ehe, juris gentium; an die Geschichte des Eides schliesst sich wieder die Literatur an; aber tiefer geht die *Philosophie des Eides*; der Eid hat sie mit jedem Gegenstande gemein, denn es ist kein Gegenstand dem Gedanken unzugänglich, wir suchen überall nach dem *Grunde* und nach der *Vermittlung* mit dem Subject, aber der Eid nimmt die Philosophie um so mehr in Anspruch, als er selbst auf den *Grund* zurückgeht, und auf der innersten *Vermittlung* des Menschen mit Gott beruht."

Der Verf. betrachtet die ganze Lehre in vier Abschnitten. Er erwägt 1) den Zweifel und die Bewegung, oder die deutsche und englische Literatur neuester Zeit über den Eid; 2) die Stabilität des Eides in der Bewegung, ein Lichtschein aus der Mitte des Mittelalters; 3) den Sieg des Eides im Kampfe mit dem Zweifel und giebt 4) einen biblischen Eidesspiegel.

Das Princip des Zweifels ist entwickelt in der Schrift von *Leue:* von der Natur des Eides. Aachen u. Leipzig, 1836. (M. vergl. die Anzeige von *Krug* in diesen Jahrbüchern Bd. II. Hft 8. S 707—709.) Wir erhalten einen Auszug aus dieser Schrift, mit hinzugefügten Bemerkungen zur Erläuterung und Widerlegung des von *Leue* eingenommenen Standpunctes, den auch andere vom Verf. genannte Autoren theilen: denn in der deutschen Theorie „spricht sich nicht ein einziges Individuum, sondern durch dessen Mund eine

Digitized by Google

sehr vernehmliche Stimme der Zeit so offen und freimüthig, so gerade und rückhaltslos aus, wie sie selten vernommen wird.“ Dieser Standpunct ist aber der des Rationalismus, welcher den Protestantismus tadelt, dass er noch nicht ganz aufgehört hat, eine *Kirche* zu bilden, wozu nothwendig eine Vereinigung auf ein Bekenntniss gehört (S. 15. Anm. *). Der Zweifel *Leue's* u. a. ist gegen den *Inhalt* des Eides gerichtet, indem Verbannung des religiösen und Substitution eines rein menschlichen Inhalts gefordert wird. Dadurch wird dann von selbst die *Form* des Eides umgestaltet. (S. 1 — 33.)

Auch in England hat sich die moderne Aufklärung gegen jeden religiösen Eid erklärt, doch fehlt es nicht an Männern, welche denselben in Schutz nehmen, für den *Inhalt* das Princip der Stabilität festhalten, aber für die *Form* das Princip der Bewegung, die Reform beanspruchen. Zu dieser gehört *James Endell Tyler*, dessen „Oaths, their origin, nature, and history. London 1834.,“ Herr *Göschel* gleichfalls in kurzem Auszuge dem Leser vorführt. Mr. *Tyler* verlangt 1) dass alle Eide, wie sie in Gebrauch sind, nach der Reihe genau geprüft werden müssen, um sie durch Abolition der unnöthigen zu vermindern; 2) dass die unvermeidlichen Eide desto ernster und feierlicher administrirt werden und 3) dass die Eidesformel selbst vereinfacht, von allen Ueberladungen gereinigt und auf das Wesentliche beschränkt werde. Es genüge die Formel: God is my witness, oder: I testify in the presence of Almighty God, wogegen die Formel: So help me God, Bedenken erregt, weil sie eine Verschwörung in sich zu schliessen scheint. (S. 34 — 62.) Was übrigens den ersten Punct betrifft, so sind, was Herrn *Göschel* entgangen ist, durch Gesetz vom 9. Septbr. 1835. viele promissorische Eide in England abgeschafft worden (m. vgl. Kritische Zeitschr. für Rechtswissensch. des Auslandes 1836. Bd. VIII. H. 3. S. 487.).

Stets war der Eid in Bewegung; doch verlor im Alterthum und Mittelalter diese Bewegung nicht Grund und Boden, sondern bewahrte sich den Inhalt. Um nun „die problematischen Fortschritte der neueren Zeit“ recht würdigen zu können, wirft der Verf. „wenigstens Einen Blick in das sogenannte *finstere* Mittelalter und dessen Literatur.“ Er beschränkt sich darauf, aus des *Thomas von Aquino* (Doctor Angelicus 1224 — 1274.) summa theologiae tripartita den Abschnitt zu erläutern, welcher die äussern und secundären Religionshandlungen umfasst. Zusammengestellt sind P. II, 2. qu. 89. der Eid, qu. 90. die Adjuration, qu. 91. die Anrufung des göttlichen

Digitized by Google

Namens zu Gebet und Preis Gottes. — Wir müssen es dem Leser überlassen, beim Verf. die lichtvolle Exposition selbst einzusehen, wie *Thomas v. Aquino* „die wesentlichsten Bedenken gegen den Eid mit einer Präcision und Intension erörtert, die uns nicht mehr geläufig ist" — und wie er den Eid in Schutz nimmt. (S. 65 — 88.)

Herr *Göschel* wendet sich im dritten Abschnitte zu dem wichtigsten und schwierigsten Theile seiner Arbeit, indem er den Zweifel gegen den Eid zu überwinden, den Eid selbst also zu rechtfertigen unternimmt. (S. 91 — 280.)

Der Eid ist vorzugsweise in unsrer Zeit in Bewegung. Zweifel und Widersprüche erheben sich. „Zu einer befriedigenden Lösung derselben thut nichts so Noth, als die *speculative* Entwickelung des Begriffes selbst." Diese erfolgt aber durch Accession von Aussen historisch, oder von Innen nach Aussen philosophisch. — Zunächst wird nun der Eid an der Definition des Hebräerbriefes nach seinem Begriffe, dann an der Bergpredigt nach seiner praktischen Haltung erwogen.

Jedes Wesen geht auf ein höheres zurück bis zum absoluten. Dieses ist der Anfang und das Ende aller Philosophie, und darin liegt die Grundlage des Eides. Der Schwörende wird identisch mit dem, bei dem geschworen wird. Darum schwört nur Gott bei ihm selbst, der Mensch bei Gott, ohne den er nicht ist, nicht denkt, nicht spricht: denn der Eid ist die Provocation des Geschöpfes auf den absoluten Grund seiner selbst. Dieser Provocation bedarf der *abhängige* Mensch, er wird aber auch dazu befugt durch seine *Gemeinschaft* mit dem absoluten Princip aller Wesen. Diese Gemeinschaft ist die Religion, und der Eid daher religiös. Da aber das Christenthum nicht blos die Vollendung aller Religion, sondern auch der Anfang und die Grundlage derselben ist, so ergiebt sich das Verhältniss des Eides zum Christenthume, zur Kirche. Aus ihr kommt der Eid, und geht dann in den Staat über. Hiernach wird der Eid: die Betheurung bei Gott, die Anrufung Gottes selbst zur Beglaubigung eines Menschen und zur Betheurung einer Thatsache oder eines Versprechens. Im Eide wird mithin Gott als gegenwärtig zum *Zeugen* und *Richter* angerufen," (S. 100.) oder, wie es an einer andern Stelle heisst (S. 151.): „Der religiöse Eid hat mit jeder Aussage dieses gemein, dass er in der Assertion einer Thatsache, in deren Bejahung oder Verneinung besteht. Seine specifische Differenz ist aber die Anrufung Gottes, die Berufung auf Gott, als den *Zeugen* der Wahrheit und *Rächer* der Unwahrheit." — Der Verf. identificirt somit die Qualität des Richters und Rächers,

Digitized by Google

bemerkt aber andrerseits, dass der christliche Eid nur wesentlich Obtestation, nicht Exsecration sei (S. 225. folg.), was zu der Function des *rächenden* Gottes nicht zu passen scheint (doch s. w. unten S. 160. folg. S. 225. folg.).

Die weitere Exposition ist auf ein Beseitigen der mannigfachen Conflicte gerichtet, in welche der Eid zu kommen scheint. Dazu gehört 1) der Kampf des Menschen mit Gott (S. 93. folg.), welcher durch die Gemeinschaft mit Gott beseitigt wird. „Schwöre getrost im Glauben, wiewohl mit Furcht und Zittern" (S. 231.); 2) der Conflict des Gesetzes mit dem Evangelium (S. 107. folg.). Hier handelt es sich besonders um die Auslegung der Stelle des Evang. Matth. V, 34. (vergl. die Literatur darüber S. 108. Not. *), welche a) die πληρῶσις des Gesetzes giebt, so dass der Sinn ist: du sollst nicht fluchen, sondern schwören, welche b) im Zusammenhange mit V. 33. und 35 — 37. eine Beschränkung des Eides auf den Namen Gottes und eine Vereinfachung seines Gebrauchs enthält und welche c) im Zusammenhange mit der ganzen Schrift (vergl. bes. Matth. XXVI. 63. 64., Jacobus V. 12., 2. Corinth. I. 17. folg. u. a.) den Sinn hat: du sollst aller Dinge nicht schwören, um damit unter Mentalreservationen zu täuschen. — Ueberhaupt ist jede Abweichung von der Wahrheit nach der evangelischen Schärfung ein Meineid. 3) Der Eid im Conflict mit der Unglaubhaftigkeit (S. 142. folg.). Der scheinbare Widerspruch, dass dem Menschen nicht getraut und doch seinem Eide getraut werde, löst sich dadurch, dass der Mensch ohne Eid allein ist, durch den Eid aber in Verbindung mit Gott ist. (Hierbei berührt der Verf. die Etymologie des Werkes Eid und Schwur S. 146. *. vergl. S. 148. Not. *. — Sie ist sehr bestritten. M. s. noch *Graff* Althochdeutscher Sprachschatz I. 151. der Eid mit dem Sanskrit: ît - ligare, zusammengestellt.)

4) Der Eid im Conflicte mit dem Unglauben (S. 149 fg.). Man will dem Menschen ohne Eid nicht glauben und muss den Eid doch selbst auf einen Glauben stützen, der dem Schwörenden ohne Eid geglaubt wird. — Darauf ist zu entgegnen, dass dieser Glaube kraft der Wirksamkeit seines Inhalts nie ganz fehlen kann. — Nur wenn einer das Gegentheil versicherte, würde sein Eid bedenklich sein, weil die Frage entstände, ob er nicht als geistesschwach oder eidesunfähig oder eidesfällig, als seiner Handlung selbst widersprechend zu betrachten sei. Darum wird ein „gelehrter Eid" geschworen.

Digitized by Google

5) Der Conflict der Gerechtigkeit mit der Gnade Gottes (S. 160 ff.). Es scheint im Widerspruch, dass Gottes Gerechtigkeit und Gnade zugleich angerufen wird; indessen, wer bei der Gerechtigkeit schwört, fürchtet die Strafe, wer bei seiner Gnade, fürchtet sich vor der Sünde.

6) Der Conflict des Eides mit dem Meineide (S. 164 fgd.). Ganz kann der Meineid nicht beseitigt werden; der seltene Missbrauch kann aber doch den Gebrauch einer sonst guten Gabe nicht aufheben.

7) Der Conflict des Eides mit dem Gegenstande, dem er accessorisch hinzutritt (S. 169 ff.). Das Missverhältniss besteht darin, dass der Eid Mittel sein soll für einen Gegenstand, als Zweck. Hier kommt es darauf an, das die Bedeutsamkeit des Eides mehr erkannt und er zur Hauptsache erhoben werde. Der Eid ist, wie der Mensch selbst, das medium conjungens inferiora cum superioribus (Duns Scotus), er wird ein Erweckungsmittel und Selbstzweck.

8) Der Conflict des Segens mit der Gefahr im Eide (S. 184 fgd.). Der Eid bringt Gefahr und Segen. Man wünscht darum Verminderung des Gebrauchs. Hier ist aber zu beachten: 1) dass der Eid sich selbst beschränkt, indem er sich nach seinem wesentlichen Begriffe bestimmt; aber 2) dass der Eid nicht anderwärts beschränkt und gehemmt werden darf. Die Beschränkung durch ihn selbst erfolgt durch Festhaltung seiner Momente: judicium in jurante, justitia in objecto, veritas in mente. Hieran hält der Verf. die verschiedenen üblichen Eintheilungen des Eides. Zur genauern Erörterung werden noch zwei weitere Rücksichten genommen.

9) Der Conflict der Unterwerfung mit der Selbständigkeit im Eide, oder Gebet und Eid (S. 213 fgd.). Der Widerspruch zeigt sich in der mit unbedingter Unterwerfung verbundenen Anrufung Gottes (Gebet) und der selbständigen Betheurung der Wahrheit (Eid). Er wird gelöst durch die bedingte Selbständigkeit. Der Mensch soll redlicher Geist sein, ohne Sünde, d. h. mit Gott *selbst* sein.

10) Der Conflict der Obtestation mit der Exsecration im Eide (S. 225 fgd.). Mit dem Segen steht der Fluch im Widerspruche. Der letztere gehört aber nicht zum Wesen des Eides und ist mehr und mehr auszuscheiden. „Im Christenthume besteht die Abmahnung von der Unwahrheit, aber es tritt die Anmahnung zur Wahrheit hinzu.“

Digitized by Google

11) Der Conflict des Eides mit ihm selbst, oder des Begriffs mit seiner historischen Erscheinung (S. 235 fgd.). Dieses ist der höchste Widerspruch, der zugleich im Eide selbst und in der Schrift zu liegen scheint. (Ueber die Geschichte des Eides s. m. S. 238. Anm. *). Er schwindet aber, wenn wir erwägen, „dass ohne Sünde nicht *dieser* Eid, aber wohl der Eid ist; — aber auch dieser Eid ist nicht Folge der Sünde, welche *aus der Sünde* fliesst, sondern gegen die Sünde verordnet von Gott. Namentlich ist der Eid verordnet durch das Gesetz und bekräftigt durch das Evangelium."

Unter 12 — 14. (S. 262 fgd.) sucht der Verf. den scheinbaren Widerspruch zwischen Ev. Joh. V., 31. u. VIII., 14. zu beseitigen, so wie die Stelle Hebräer VI., 16. weiter auszudeuten, und giebt als Summa: der Eid ist das Wort bei Gott — als Begriff. Gott Selbst als Wort ist Princip. Beide bestimmen die absolute Wirkung: *πάντα δι' αὐτοῦ ἐγένετο.* Daraus folgt der Gebrauch für die Menschen, dass sie das Wort annehmen: denn die es annehmen, genesen. Jeder Eid schliesst mit Amen.

Einen Anhang bildet ein: Biblischer Eidesspiegel (S. 283 fgd.).

Wir haben uns hier mehr darauf beschränkt, in kurzen Umrissen den Entwickelungsgang des Verfs. nachzuweisen, ohne die einzelnen praktischen Folgerungen weiter zu berücksichtigen, da es uns zu genügen schien eine Total-Anschauung dieser Schrift vorzuführen. Die Theorie des Eides hat durch dieses Werk unbedenklich gewonnen, und der Praxis bleibt es überlassen, die Principien nach und nach zu verwirklichen. Gegen die Form der Arbeit liessen sich manche Ausstellungen erheben; doch ist dieselbe so mit der Individualität des Herrn Göschel verwachsen, auch in seinen übrigen Schriften in ähnlicher Weise vorhanden, dass wir billig davon absehen können, und dankbar annehmen, was sonst so trefflich geboten ist.

H. F. Jacobson.

Digitized by Google

Kleine Schriften Kirchenrechtliches (— en) und religionsphilosophisches (— en) Inhalts von **Dr. Jonathan Schuderoff**, geh. Consist. Rathe und Superint. zu Ronneburg. Lüneburg, bei Herold und Wahlstab. 1837. XII. und 180. S. S. 8. (18 Gr.).

Die Gebrechen und Mängel des protestantischen Kirchenwesens, wie „die mittelst Anerkennung des Territorialprincips zu einer schwindelnden Höhe hinaufgeschraubte Oberbischöflichkeit der Regenten, — die gesunkene Theilnahme der Kirchengenossen, so dass der kirchliche Gemeinsinn am Kirchenthermometer schier auf Null zeigt, — die Meinung, die Gemeinden seien um der Kirchenregierung, nicht aber diese um jener willen, da, — die Bevormundung der Gemeinden in Hinsicht auf Lehre und Lehrtropus, in Beziehung auf Cultus und Liturgie, in Ansehung der Kirchenpolizei, — die Kirchenobern sind Territorialisten, die Kirche ein Staatsinstitut, die Geistlichen Staatsdiener, der Landesherr auch Kirchenherr (m. s. die Vorrede), diese und ähnliche Nachtheile haben den Hrn. *Schuderoff* aufs Neue veranlasst, seine Rathschläge, wie solchen Uebeln abgeholfen werden könne, zu erheilen. „Er fühlt sich durch sein Gewissen aufgefordert und sein Herz, seine Liebe zu den Brüdern, die er nicht einer abergläubigen und unbegründeten Beruhigung möchte Preis gegeben sehen, und seine hohe Achtung für das Freiwerden unseres Geschlechts durch die erkannte Wahrheit, diese treiben ihn, sich freimüthig, jedoch mit dem gehörigen Anstande zu erklären“ (S. 129).

Dieser Anstand ist, wie wir gestehen müssen, auch in der That nicht so, wie diess früher bisweilen von Herrn *Schuderoff* geschehen, verletzt, und wenn wir somit, die etwaige Breite des Styls und den oft gesuchten Purismus, wie S. 15. 19. u. a. a. O., ausgenommen, an der *Form* der hier anzuzeigenden kleinen Schriften weniger auszusetzen haben, so bleibt noch zu ermitteln übrig, was in Beziehung auf den *Stoff* selbst durch diese Abhandlungen für die Wissenschaft und das Leben gewonnen sei.

Ehe wir diess im Einzelnen nachweisen, bezeichnen wir den Standpunct des Herrn Verfs. überhaupt, und dieser ist der des Rationalismus, wie diess theils aus der sechsten Abhandlung über *Röhr's* Glaubensbekenntniss und der vorletzten Betrachtung über den gemeinschaftlichen Gerichtshof der Juristen und Theologen im Allgemeinen, theils aus zerstreut mitgetheilten Bemerkungen im Beson-

Digitized by Google

dern hervorgeht (m. s. z. B. S. 113. 130. folg.). Von diesem Standpuncte aus, der „wahrlich nicht auf thönernen Füssen ruht," beurtheilt der Verf. die Verfassung und Verwaltung der Kirche, die Disciplin, den Cultus, das Dogma u. s. w.

Die erste der zehn mitgetheilten Abhandlungen betrifft die *Kirchenpolizei* (S. 3—28.).

Der Verf. setzt das Wesen derselben „in Beaufsichtigung und Handhabung der den öffentlichen Cultus eines Volkes, oder einer Gemeinde festsetzenden (constituirenden) Regel und Ordnung." „Ihr Umfang ist so gross, als der Inbegriff der zum Cultus gehörigen Gegenstände und Personen." Zum Cultus zählt der Verf. aber „abgesehen von dem Dogma, oder von dem Religionsglauben, auf welchen der Cultus sich gründet, nicht blos die innerhalb des Kirchengebäudes befindlichen, auf Anbetung... bezüglichen Gegenstände, und eben so wenig nur die... Reihenfolge der Andachtsübungen allein, sondern auch alles äussere, den Versammlungsort selbst und dessen Umgebungen Angehende, — also nicht blos die Agende.... sondern auch die Kirche, als eine gleichsam zu Recht beständige Person, sammt dem, zur Verwaltung ihrer geistigen und leiblichen Interessen erforderlichen Personale." Er warnt vor einer Verwechselung dieser Kirchenpolizei mit der *Kirchendisciplin*, die es lediglich mit Personen, nicht auch mit Sachen zu thun hat, und welche eigentlich als ein Zweig der Kirchenpolizei angesehen werden muss.

Wenn man auch weniger gegen den Gebrauch des Wortes cultus in dem Sinne des Verfs. etwas einzuwenden haben dürfte, da oft cultus externus, im Gegensetze des internus, bei Schriftstellern für die sacra externa im Ganzen gefunden wird, so scheint doch die vom Verf. beliebte Distinction der Kirchenpolizei und Kirchendisciplin nicht gerechtfertigt werden zu können, obgleich dieselbe in ähnlicher Art auch anderweitig hingestellt worden ist. (M. s. z. B. *Wiese* Handbuch des Kirchenrechts. Bd. I. S. 91. 92.) Eigentlich bildet disciplina den Gegensatz von doctrina, und während diese das Dogma betrifft, bezieht jene sich auf die Handhabung des Kirchenregiments überhaupt im Aeussern. Object der disciplina sind also sacra externa, der doctrina fallen die sacra interna zu. In diesem weiten Sinne würden dann Kirchendisciplin und Kirchenpolizei identisch sein. Der Ausdruck Polizei hat aber nach jetzt allgemein anerkanntem Sprachgebrauche eine engere Bedeutung, insofern sie mehr vorbeugend und abwehrend momen-

Digitized by Google

tanen Bedürfnissen abhilft, und die übrigen Organe der Verwaltung ergänzt. Diess auf die Kirche angewendet, würde zu dem Resultate führen, dass die Kirchendisciplin oder Kirchenzucht die Ordnung in der Kirche im Ganzen und Grossen aufrecht hält, die Kirchenpolizei aber die geringeren externa ihrer Cognition unterwirft. Dass der Begriff der Kirchenzucht nicht blos, wie der Verf. will, auf Personen zu beziehen sei, ist auch sonst anerkannt worden (m. s. z. B. *Adelung* grammat. krit. Wörterbuch Bd. II. S. 1587.). Wenn der Verf. fordert, dass Disciplin und Polizei von der Kirche selbst verwaltet werde, hat er Recht. Auch ist diess in den Gesetzen anerkannt. Nur wird freilich dem Staate stets die Oberaufsicht gebühren, und wegen der gemischten Natur mancher Objecte auch wohl eine besondere umfassendere Mitwirkung zustehen. Der Verf. hält sich hier viel zu sehr im Allgemeinen.

Die zweite Abhandlung enthält: *Noch ein Wort für Presbyterien und Synoden.* (S. 29—42.)

In einer nicht sehr edeln Weise beginnt der Verf.: „Eine wahre Lust ist's, dem Thun und Treiben auf kirchlichem Grund und Boden zuzusehen und wahrzunehmen, wie jeder in seiner Weise die Braut heimzuführen gedenkt;" denn das protestantische Kirchenwesen ist jetzt in einem „Gährungsprocesse begriffen." „Reformirt, reformirt muss werden an Haupt und Gliedern der protestantischen Kirche." Vornehmlich sind es drei Parteien, in welche sich „die kirchlichen Patrioten spalten: die *Stabilen*, welche die Maxime leitet: omnis mutatio periculosa, die *Radicalen*, welche die durch die Reformation herbeigeführte Gestaltung der Kirche für naturwidrig erklären, weil in derselben der Staat vorherrsche, und der Antheil der Kirchenglieder an Gesetzgebung, Regierung und Vewaltung rein Null sei, die *von der richtigen? Mitte oder Halben*, die von beiden etwas annehmen, damit sie es mit keiner Partei verderben. Zu welcher sich der Verf. gerechnet wissen will, ist unschwer zu erkennen. Indem er übrigens für die Freiheit der Kirche streitet, fordert er aus schon vielfach auch von andern Seiten her aufgestellten Gründen die Synodal- und Presbyterialverfassung, durch welche „allein wahres und öffentliches kirchliches Leben möglich ist." Sehr gern erkennen wir das Wohlthätige, ja unter gewissen Umständen Unentbehrliche der Synoden und Presbyterien an, können aber nicht darin allein, wie überhaupt nicht in der Form der Verfassung das wahre Heil für die Kirche erwarten. Eine Reform, in-

Digitized by Google

soweit die Kirche derselben bedarf, muss aus dem Innern, dem gebesserten Geiste der Glieder selbst hervorgehen.

In der dritten Abhandlung giebt der Verf. einen *Versuch zur Beantwortung einiger in das Kirchenrecht einschlagenden Fragen.* (S. 45—56.)

Der Verf. kämpft auch hier wieder gegen das Territorialprincip, d. h. gegen das oberbischöfliche Recht des evangelischen Regenten. Dass der Ausdruck Territorialsystem hierbei vom Verf. falsch angewendet werde, bedarf kaum der Erwähnung, da es allbekannt ist, dass das Princip desselben: „cujus regio, ejus religio" durchaus zu ganz andern Resultaten führt, als zu dem durch das Episcopal- oder Collegialsystem zu begründenden, die Sicherheit der evangelischen Kirche durchaus nicht gefährdenden jus in sacra des evangelischen Fürsten als Mitglied dieser Kirche. Schmerzlich hat der Verf. es besonders empfunden, „dass in einer landschaftlichen (soll wohl heissen landständischen) Verhandlung das Wort als Axiom ausgesprochen ward: *der Geistliche sei Staatsdiener.*" Er erinnert, dass die Geistlichen auch Staatsdiener geworden seien, insofern der Staat ihre Zeit und Kräfte zum Theil, besonders für staatspolizeiliche Zwecke, in Anspruch genommen hat. Sie sind aber zunächst, und vor Allem Kirchendiener, deren Oberbischof und Kirchenherr Jesus Christus heisst. — Dass die Qualität als Kirchendiener in den Geistlichen prävalire, hat wohl noch Niemand bestritten, und ist selbst gesetzlich anerkannt, wie namentlich in Preussen. Der Eifer des Verfs. hierbei und die von ihm gezogenen Consequenzen, wie dass dann auch alles geistliche d. i. Kirchengemeindegut Staatsgut sein müsse u. s. w., beruhen deshalb auf blossem Irrthum, und erklären sich aus seiner vorgefassten Meinung, als ob es im Interesse des Staates liege, jede freie kirchliche Richtung zu vernichten, da vielmehr die Anerkennung derselben nur mit dem Wohle des Staates selbst aufs Innigste harmonirt. Möge der Verf. bedenken, dass das Endziel des Staates mit dem der Kirche durchaus identisch ist. Indem er voraussetzt, dass die kirchlichen Behörden eines Landes nur den aus Willkür des Regenten hervorgegangenen Anordnungen sich fügen, nur Organe des landesherrlichen Willens seien, welcher dem kirchlichen Zwecke geradezu widerspricht, kommt er zur Hinstellung einiger Fragen in Betreff des liturgischen Rechts evangelischer Fürsten. Er glaubt dieselben nur richtig beantworten zu können, indem er die bischöfliche Würde des Regenten negirt — durchaus irrig, da ja die kirchliche Hoheit des Regenten durch be-

Digitized by Google

stimmte Normen so begränzt ist, dass liturgische und dogmatische Festsetzungen, Falls er dieselben unmittelbar erlässt oder veranlasst, nur dann auf Geltung Anspruch machen können, wenn sie die Kirche selbst, d. h. die einzelnen Gemeinden oder nach der besondern Verfassung auch wohl eine Synode, ausdrücklich recipirt. Wir verweisen deshalb auf die in diesen Jahrbüchern Heft 2. bei der Anzeige der Schrift über Christenthum und Kirche gemachten Bemerkungen.

Die vierte Abhandlung: *Etwas über des Hrn. Dr. Bretschneider Aphorismen in der Allg. Kirchenzeitung* (1834. Nr. 1—3.), über das Verlangen unserer Zeit nach kirchlicher Repräsentation (S. 58—80.), enthält wieder einige Ergüsse gegen die Herrschaft des Staats in der Kirche. Im Allgemeinen kommt hier aber das Verhältniss des Staates zur Kirche selbst in Betracht. Herr Bretschneider hatte erklärt, die Kirche sei ein dem Staate untergeordneter Begriff und als die Form, unter welcher die religiösen Ansichten eines Volkes das Volksleben modificiren, ein Theil des Nationallebens, und die dafür geeigneten Institute seien Nationalinstitute. Besondere Vertretung der Kirche auf Volks- oder Landtagen sei daher gar nicht anzusprechen, weil die Nation Staat und Kirche in Einer Person ist und ihre Repräsentanten eben darum auch Vertreter des kirchlichen Lebens sind.

Dagegen bemerkt nun der Herr Verf., dass, wenn auch die Nationalkirche keinen vom Volke als politischen Körper verschiedenen Begriff ausdrückt, doch das staatliche und kirchliche Leben als zwei Theile des Volkslebens unterschieden werden müssten. So sei es wenigstens im Christenthume, während im Heiden- und Judenthume Staat und Kirche sich indentificiren oder vereinerleien. Ein christliches Volk müsse nothwendig nach zwei Seiten hin betrachtet werden. Von der einen bildet es den Staat, den bürgerlichen Verein, von der andern die Kirche, oder den Verein zur Emporbringung der Herrschaft des Sitten- oder des göttlichen Gesetzes. Verfehlt sich ein Volk gegen die letzteren, so kann es nicht mehr den Namen eines christlichen mit Ehren führen. Ein wahrhaft christliches Volk ist daher auch jederzeit in der Kirche oder ein kirchliches. Es sollen sich aber nicht Staat und Kirche, deren jedes seine besondere Sphäre, wie seine besonderen Institutionen haben muss, mit einander amalgamiren, wie im theokratischen Judenthume oder im Heidenthume: denn die Tendenz des Christenthums ist eine höhere, indem es, ohne den bürgerlichen Verein zu beeinträchtigen, seinen Gliedern das Siegel der

Digitized by Google

Rechtschaffenheit, Ehrlichkeit und christlichen Gesinnung aufdrücken will. Die Kirche ist aber nicht blos ein Zweig des Nationallebens, sondern erscheint vielmehr in der Nation als die, nach Verwirklichung der Idee eines Gottesreiches auf Erden strebende Gesammtheit, und der Staat, d. i. Volk und Regierung, hat dahin zu sehen, dass jenes Streben sorgfältig beachtet und gefördert werde. Erkennt er das christliche Princip an, erklärt er sich für einen christlichen Staat, so betrachtet er sich selbst von der zweiten Seite der Nation her als Kirche.

Diess ist aber mehr der ideale Standpunct und so lange dieser noch nicht erreicht ist, ist es angemessen, dass die Nation nach beiden Seiten hin vertreten werde.

Wir finden hiergegen nichts zu erinnern, bemerken aber nur, dass für den vom Verf. richtig angedeuteten höheren Standpunct der Einheit von Staat und Kirche ganz passend der Begriff einer vollendeteren Theokratie gebraucht werden könnte.

Von der fünften Abhandlung: *Ueber Anbetung (Adoration), als besonderen Theil der Liturgie* (S. 82—94.), dürfen wir nur kurz bemerken, dass sie theils gegen die nach der Ansicht des Verfs. katholicisirende Richtung der neueren Agenden gerichtet ist, „deren Ertrag ihm tödtende Langeweile war, während Geist und Herz unbefriedigt blieben," theils nachzuweisen versucht, wie aus dem Begriffe einer, zum öffentlichen Bekenntnisse der christlichen Religion vereinten, Gemeinde sich die wesentlichen Bestandtheile einer, ihrem Cultus angemessenen Liturgie, wie von selbst ergeben.

Die sechste Abhandlung enthält: *Ein Paar Bemerkungen zu des Herrn Dr. Röhr christlichen Grund- und Glaubenssätzen.* (S. 97—114.) Der Verf. erschöpft sich fast im Lobe dieses zu einer allgemeinen Norm proponirten Bekenntnisses, durch dessen Aufstellung sich Hr. *Röhr* selbst übertroffen habe. Es seien goldene Aepfel in silbernen Schaalen u. s. w. Er begnügt sich dann, einige mehr die Form betreffende Andeutungen zu geben, und Vorschläge über Art und Weise der Reception dieses Symbols zu machen. Welche Würdigung dieses System des Rationalismus von andern Seiten her erfahren habe, ist bekannt.

In der siebenten Abhandlung beantwortet der Verf. die Frage: *Soll die Abendmahlsfeier wirklich aufhören?* (S. 117—128.) verneinend gegen einige Ausserungen von *Schrader*: der Apostel Paulus Th. 3. S. 240. folg. S. 258. folg., und in der achten

Digitized by Google

spricht er vom Standpuncte des Rationalismus aus: *über Versöhnung*, *Gnade und Vergebung* (S. 130—150.).

Zu den bemerkenswerthesten Aufsätzen der ganzen Sammlung gehört der neunte: *Ueber den gemeinschaftlichen Gerichtshof der Juristen und Theologen* (S. 153—167).

Zur Rechtfertigung des wissenschaftlichen Charakters der historischen Disciplinen sind bekanntlich schon oft verschiedene Versuche angestellt, bei welchen insbesondere auch wohl eine Parallelisirung der einzelnen Wissenschaften selbst mit unternommen ward. So hat unter andern *Niemeyer* in dem „Antiwilibald" die Jurisprudenz und Theologie mit einander verglichen und den tiefen Gehalt beider auf eine würdige Weise entwickelt. Auch Herr *Schuderoff* bietet uns hier einen derartigen Versuch, jedoch mit einer bestimmten Nebenabsicht, die er gleich mit den Eingangsworten also bezeichnet: Die Frage, welche Lehrsätze mehr Beachtung und Geltung verdienen, ob die der Theologen oder der Juristen, giebt zu artigen (sic!) Betrachtungen Anlass. — In Wahrheit, *artig* hat sich der Verf. im Ganzen betragen, artiger wenigstens als in seiner „Gabe zum Reformations-Jubelfeste: Die Juristen in der protestantischen Kirche. Zeitz 1817." Indessen vermissen wir doch die rechte *Art*, d. h. das Geschick in der Beurtheilung der Jurisprudenz und vielleicht auch der Theologie selbst. Bevor der Verf. den Unterschied des philosophischen und positiven Rechts darzulegen unternahm, hätte er sorgfältiger erst die Differenz des Gedankens und der Erfahrung festzustellen versuchen sollen. Dann würde er begriffen haben, dass, so wie die philosophische Forschung nach bestimmten Grundsätzen verfährt, sich auch das ganze Leben nach festen Regeln entwickele. Diess geschieht wie im Allgemeinen, so auch auf dem Gebiete des Rechts. Die vernunftmässige Auffassung des Rechtsbegriffes, der Natur des Rechtes, d. i. die Deduction des natürlichen Rechtes, und die geschichtliche, factische Bildung des Rechtes, d. i. das positive Recht, beruhen deshalb auf gleichem Principe, auf dem der allgemeinen Freiheit (diese ist nicht Willkür, wie der Verf. sich denkt, sondern nach der Idee des Rechts und der Gerechtigkeit geregelt, also in einer moralischen Nothwendigkeit basirt). Darum können auch das philosophische und positive Recht keinen *Gegensatz* an sich erzeugen, sondern für beide besteht nur ein formeller *Unterschied*, welcher eben durch die verschiedene Deduction aus dem Gedanken und dem Factum herbeigeführt wird. Dass wirk-

Digitized by Google

liche Abnormitäten, d. h. rein willkürliche Anordnungen eines tyrannischen Gesetzgebers, nicht zum Beweise des Gegentheils angeführt werden können, versteht sich freilich von selbst. Wenn der Verf. consequent die philosophische Religionslehre oder natürliche Theologie eben so, wie die natürliche Rechtslehre begründen will, wozu er nicht abgeneigt scheint, so wird er gewiss zu einem Resultate kommen, nach welchem das Christenthum, das doch ein positives ist, nur einen Durchgangspunct für sein philosophisches System abgiebt. M. s. z. B. *Heinr. Schmid* über *Schleiermachers* Glaubenslehre. Leipzig 1835. S. 149.

Andere der Rechtswissenschaft gemachte Vorwürfe sind schon oft genug widerlegt worden, und was des Verfs. Dafürhalten betrifft, „dass die Theologen theils besser daran sind, theils schon ihres Berufs wegen höher stehen," so gönnen wir ihm gern und neidlos die Freude und den Stolz, den ihm seine Wissenschaft imprimirt hat.

Die in der letzten Abhandlung: *Andeutungen über Natur, Kunst und Manier in Predigten* (S. 171—180.), enthaltenen Bemerkungen überlassen wir einem andern Forum.

*

Das Austrägal-Verfahren des deutschen Bundes. Eine historisch-publicistische Monographie von **Ph. Friedr. Wilh. Freihrn. v. Leonhardi**, Dr. J. U., gelehrter Gesellsch. Mitgl. Frankf. a. M., Andreä, 1838. XVI. u. 936. S. gr. 8. (5 Thlr.)

Rec. will nicht läugnen, dass ihn kein geringer Schrecken befiel, als er die Entdeckung machte, dass ein Buch, welches er dem Umfange und dem ganzen Aeusseren nach aus der Entfernung für eine neue Auflage von *Klüber's* öffentlichem Rechte gehalten hatte, nur eine Monographie über einen kleinen Theil desselben Gegenstandes sei. Wenn alle Rechtsmaterien in solcher Ausführlichkeit bearbeitet würden, dachte er mit Schaudern, dürfte ein Menschenleben kaum hinreichen, um nur das Bundesrecht zu studiren. Bewahre uns doch der Himmel vor deutscher Gründlichkeit!

Digitized by Google

Auch wurde seine Stimmung nicht besser, als er in dem Buche anfing zu blättern, und dabei auf so Manches stiess, was ihm ungenügend und verfehlt erschien.

Allein nach und nach und bei näherer Prüfung sowohl, als Ueberlegung minderte sich doch die Abneigung, und Rec. ist jetzt theilweise zufrieden mit dem dicken Buche. Warum, und warum nicht ganz, diess mögen folgende Bemerkungen über den Inhalt erklären.

Die Bestimmung der Gesetzgebung des deutschen Bundes, dass in gewissen Fällen ein gerichtliches Verfahren und ein Rechtsspruch Streitigkeiten zwischen den Bundesstaaten und sonstige Ungewissheiten beseitigt werden sollen, ist nicht nur in politischer Beziehung sehr bemerkenswerth, sondern muss natürlich auch die Aufmerksamkeit des Rechtsgelehrten besonders auf sich ziehen. Die Bestimmung der Fälle, die Auseinandersetzung des Verfahrens, die Erörterung der entscheidenden Normen sind Gegenstände für sein Studium und für seinen Scharfsinn, und zwar um so mehr, als die Bundesgesetze gar manchen gewichtigen Zweifel übrig lassen. Die Beschäftigung mit der Materie ist aber um so dankbarer, als der Schriftsteller sich mit unmittelbar praktischen Fragen beschäftigt, bei welchen die allerdings grössere Seltenheit der Anwendung durch die Bedeutung des einzelnen Falles aufgewogen wird. Auch ist wohl zu bemerken, dass hier seinen Ansichten und Beweisen nicht die ein für allemal ausgesprochene Drohung der Nichtbeachtung entgegentritt, welche die Beschäftigung mit den übrigen Theilen des Bundesrechtes zu einer so misslichen Sache macht. Diese Drohung ist nämlich nur von der Bundesversammlung und nur für sich ausgesprochen; bei dem Austrägalverfahren sind aber auch die höchsten Gerichte der einzelnen Bundesstaaten zu wirken berufen, und diese haben keineswegs erklärt, sich der Ueberzeugung durch Theoretiker entziehen zu wollen. Deshalb ist denn bisher schon der Gegenstand ausser den Compendien des Bundesrechtes auch in eigenen Monographieen vielfach bearbeitet worden, so namentlich von dem *Unterzeichneten*, von *Dresch*, *Heffter*, *Scheurlen* (nicht *Hufnagel*, wie der Verf. immer citirt), *Struve*, *Eichhorn*, *Jarke*, um von den kleineren Broschüren und anonymen Aufsätzen ganz zu schweigen. Ueber keinen Theil des Bundesrechtes dürfte eine so reiche Literatur bestehen, und es ist unbegreiflich, wie der Verf. (in der Vorrede S. IX.) von „äusserst dürftigen literarischen Hülfsmitteln" reden kann.

Digitized by Google

Mit Unrecht würde man jedoch aus dieser grösseren Zahl von Bearbeitungen den Schluss ziehen, dass hier kein Verdienst mehr zu erwerben sei. Die Arbeiten von *Dresch*, *Eichhorn* und *Jarke* erörtern nur einzelne Puncte, *Scheurlen* wollte nur eine (übrigens sehr verdienstliche) kurze Uebersicht zu einem bestimmten Zwecke geben; der *Unterzeichnete* arbeitete seine Schrift schon vor 16. Jahren aus, ehe noch die ganze Anstalt recht in Gang gekommen und durch die Erfahrung mancher Punct herausgestellt war; *Heffter* scheint nicht im Besitze der dem Publicum minder zugänglichen Actenstücke gewesen zu sein, und es blieb ihm sogar das Dasein jeder früheren Literatur über den Gegenstand unbekannt; *Struve* legt zu viel seine, nicht immer gehörig motivirte Meinung, zu wenig aber den objectiven Stand der Sache und die geschichtliche Entwickelung vor, bezeichnet auch die von ihm bekämpften Meinungen nicht deutlich genug. Somit ist allerdings noch Viel in der Sache zu thun; nur ist unerlässliche Bedingung, dass der zu solcher Arbeit Lust Tragende in dem (bekanntlich nicht so leicht zu erlangenden, und noch weniger leicht frei zu benutzenden) Besitze der sämmtlichen officiellen Actenstücke, somit der Bundestags-Protokolle, der einzelnen an die Bundesglieder vertheilten Parteischriften, namentlich aber auch der Protokolle der Wiener Ministerial-Conferenzen von 1819. und 20. sich befinde. Ohne diese Hülfsmittel *muss* er Unvollständiges und Ungenügendes liefern.

Der Verf. des vorliegenden Werkes war, wie dasselbe auf jeder Seite zeigt, in der oben angedeuteten günstigen Lage. Wenn es gerechten Forderungen nicht entspricht, kann also die Schuld nur ihm beigemessen werden.

Seine Arbeit zerfällt (ausser einem minder bedeutenden Anhange) in zwei Hauptabtheilungen. Die erste giebt eine geschichtliche Entwickelung des Austrägal-Verfahrens in Deutschland bis zum Untergange des Reiches, S. 3—84. Die zweite enthält die Darstellung des jetzt gültigen Rechtes, zerfällt aber wieder in drei wesentlich verschiedene Abschnitte. Der erste enthält, ausser der Literatur, eine dogmatische Darstellung, S. 87—109. Der zweite liefert den Text der gesetzlichen Bestimmungen, S. 113—160. Der dritte erzählt ausführlich die einzelnen bis jetzt vorgekommenen Fälle der Bundesjustiz, abgetheilt je nachdem Art. 11. der B.-A., oder Art. 30. der Wiener Schl.-A. die Zuständigkeit des Bundes begründete, und in beiden Unterabtheilungen wieder die erledigten von den noch schwebenden Processen gesondert. Im

Digitized by Google

Ganzen sind es zehn der erstern und dreizehn der andern Art. — Wir betrachten jeden dieser Theile abgesondert.

Dass bei einer Monographie von dem Umfange der vorliegenden auch die *Geschichte* zu berücksichtigen war, kann an sich keinem Tadel unterliegen. Auch ist der historische Theil der Arbeit des Verfs., von welchem er selbst mit empfehlender Bescheidenheit spricht, mit vielem Fleisse bearbeitet. In wiefern es ihm gelungen ist, Neues und besser Begründetes zu geben, muss Rec. aus Mangel an eigenen selbstständigen Studien in diesem Theile der alten deutschen Staats- und Rechts-Geschichte dahingestellt lassen. Dagegen glaubt er sich zu einem bestimmten Tadel deshalb berechtigt, weil mit dem Ende des Reiches die Geschichte abbricht, und weder der, freilich nicht zur Vollziehung gekommenen, Bestimmungen der Rheinbundesacte, noch auch selbst der für das Verständniss der Quellen so wichtigen Verhandlungen auf dem Wiener Congresse, am Bundestage und bei den Wiener Ministerial-Conferenzen Erwähnung gethan ist. (Die wenigen Worte auf S. 113. und 114. können für nichts gelten, und was sonst Geschichtliches vorkommt, ist nur gelegentlich und ganz zerstreut vorgebracht.) Offenbar ist diess ganz verkehrt. Der Hypothesen über die Entstehung der alten Austräge und der Auszüge aus den Reichsgesetzen konnte man zur Noth entbehren; denn jene ganze Einrichtung hat ja mit der jetzigen nur den leeren Namen gemein. Keineswegs aber darf man im Unklaren darüber sein, wie der jetzige Stand der Gesetzgebung sich allmälig gebildet hat, und welche verschiedenen Richtungen hierbei von den einzelnen Staaten und von der Gesammtheit eingeschlagen wurden. *Diese* Geschichte ist zum Verständniss der Quellen unentbehrlich. Wir begegnen allerdings in der Bearbeitung des gültigen deutschen Staatsrechts nur allzuhäufig der falschen Methode, dass das Uranfängliche mit allem Aufwande von Scharfsinn und Gelehrsamkeit erforscht, seine Entwickelung bis gegen die neueren Zeiten herunter verfolgt, nun aber mit einem Sprunge, welcher gerade über die Anknüpfungen des jetzt Bestehenden mit Siebenmeilenstiefeln weggesetzt, zum Neuesten gelangt wird: allein so grell, wie in dem vorliegenden Falle, erinnert sich der Rec. noch nicht diese unhistorische historische Methode gesehen zu haben. Der Unterz. blickt keineswegs mit Selbstbewunderung auf seine eigene oben erwähnte Erstlingsschrift: allein er glaubt sie in dieser Beziehung der grossen Arbeit des Verfs. immerhin gegenüber stellen zu dürfen.

Digitized by Google

Wenden wir uns zur *Darstellung des gültigen Rechts*, und zwar zuerst zu der systematischen Zusammenstellung, so kann noch weniger von Beifall die Rede sein. Hier muss schon auf den ersten Blick der kleine Umfang dieser Unterabtheilung auffallen. Auf kaum 20. Seiten von 1000. ist alles Dogmatische zusammengedrängt! Was kann da gegeben sein? Ist hier Raum, um die mannichfach verwickelten und ausführlichen Bestimmungen nur im Wesentlichen anzudeuten, von den so wichtigen Controversen ganz zu schweigen? Natürlich nicht. Wir erhalten daher nur einen sehr dürftigen Auszug, welcher überdiess nichts weniger als übersichtlich und organisirend ist. Der Verf. giebt weit weniger, als seine Vorgänger längst geleistet haben. Die Entschuldigung aber, dass diess nur Einleitung sei, keineswegs aber eine Theorie oder Doctrin für die Wissenschaft sein soll, indem die — später kommende — Darlegung des Factischen und Legalen der eigentliche Zweck der Arbeit sei, erscheint als ungenügend. Ist es auch im Allgemeinen abgeschmackt, einem Schriftsteller darüber Ausstellungen zu machen, dass er nicht ausser dem von ihm Gegebenen sich noch auf Weiteres eingelassen habe, und hat jeder im Allgemeinen das Recht, mitzutheilen, was er für gut findet: so erleidet diese Willkür doch manche Ausnahme. Eine der unzweifelhaftesten ist nun aber gewiss die, dass eine Monographie den Gegenstand nach allen seinen Richtungen erschöpfen muss. Wenn also eine Monographie über eine Staatseinrichtung einer Seits den früheren unpraktischen Theil der Geschichte derselben, anderer Seits den Text der Gesetze und selbst eine ausführliche Geschichte aller einzelnen Anwendungs-Fälle giebt; dagegen sowohl den eigentlich erläuternden Theil der Geschichte, die Darstellung der Einrichtung selbst, im höchsten Grade vernachlässigt, was soll man von dem Plane einer solchen Arbeit sagen? Wollte der Verf. wirklich nur Acten-Auszüge, nur Material geben (ein immerhin verdienstliches Unternehmen bei der Unzugänglichkeit eines grossen Theiles der Quellen), so musste er sein Fragment von einer Geschichte und seine drei Paragraphen systematischer Uebersicht ganz weglassen, und einfach und ohne weitere Prätention als Sammler auftreten. Allein eine solche Arbeit war dann weder „das Austrägal-Verfahren des d. B.," noch eine „historisch-publicistische Monographie." Wenn der Verf. sich, in der Vorrede S. X., verwahrt, dass seiner Arbeit kein amtlicher Charakter beizulegen sei, und er jede Berichtigung gern annehmen wolle, so war diess

Digitized by Google

ziemlich überflüssig. Ersterer Gedanke konnte wahrlich Niemand beigehen; und Letzteres wird eben so wenig versucht werden, denn wer wird sich die Mühe geben, über solche ganz unmotivirte Compendien-Paragraphen ein Wort zu verlieren?

Etwas zweckmässiger kann der in der zweiten Unterabtheilung gegebene Abdruck der *gesetzlichen Bestimmungen* genannt werden. Die Materien sind gesondert, und bei jeder Abtheilung die einzelnen Anordnungen in chronologischer Ordnung gegeben. Besonders angenehm ist hierbei der Abdruck eines bisher noch nicht bekannten Bundesbeschlusses vom 23. Juni 1836. über Sporteln und Stempelpapier. Doch sind auch wichtige Ausstellungen zu machen. Einmal sind hier (anstatt in einer geschichtlichen Einleitung) manche Actenstücke, z. B. der bekannte *Berg*'sche Entwurf eines ausführlichen Austrägal-Verfahrens, in extenso abgedruckt, welche noch nicht Bundesschlüsse geworden sind, und zum Theil es nie werden werden. Diese sind aber keine „gesetzlichen Bestimmungen," und ihre Aufnahme an diesem Orte kann nur verwirren. Zweitens bedauert Rec., dass nicht aus den Abstimmungen der einzelnen Bundesstaaten die rechtlich merkwürdigen Puncte bei jedem einzelnen Beschlusse in Form eines fortlaufenden Commentars ausgezogen wurden. Das vom Verf. überall angeführte Datum der Abstimmungen der Mitglieder kann dem grösseren Publicum lediglich nichts helfen, während es für materielle Notizen sehr dankbar hätte sein müssen. Es liegen gerade in dieser Materie äusserst schätzbare Arbeiten unbekannt und unbenutzt in den Protokollen begraben. Rec. kann sich nicht denken, dass dem Verf., welcher einmal die Erlaubniss zur Veröffentlichung hatte, hier ein äusserliches Hinderniss im Wege stand.

Immer noch haben die Leser, da bisher nur minder Gelungenes genannt werden konnte, auf das verheissene wenigstens theilweise Löbliche zu warten. Diesem begegnen wir denn endlich in der Erzählung der einzelnen bis jetzt vorgekommenen Fälle von Austrägal-Processen. Der Verf. giebt hier sehr ausführlich häufig mit den Text-Worten der Actenstücke, die Geschichte jedes dieser Processe. Die Darstellung ist immer klar, hinreichend ausführlich, mit den nöthigen Citaten der Original-Acten versehen, und mit einem ungemeinen Fleisse aus der langen und schwer zu bewältigenden Reihe der Protokoll-Folianten zusammengestellt. Ist diess alles schon dankenswerth, der Bequemlichkeit wegen, bei

Digitized by Google

den dem Publicum noch bekannt gewordenen Bundestagsacten, so steigt der Werth der Mittheilung zehnfach in der neueren verschlossenen Zeit. Es liegt jetzt durch das Verdienst des Verfs. ein bedeutend grösseres Material als bisher zu gründlicher Einsicht und zu etwaiger Verarbeitung vor. Durch diesen, auch dem Umfange nach, bedeutendsten Theil des Buches wird es sowohl für den amtlich mit Austrägalsachen beschäftigten Beamten oder Anwalt, als für den im Bundesrechte vor der verschlossenen Thüre stehenden Theoretiker immer seinen Werth behalten. Auch ist es schon für das grössere Publicum nicht ohne Interesse, mit Einem Blicke übersehen zu können, welche Fragen die Rechtspflege des deutschen Bundes in Bewegung setzen, und welche Dienste also durch diese Justiz geleistet werden. Mancher wird sich vielleicht in seinen Erwartungen getäuscht finden, indem er praktisch Wichtiges und vor Allem Geheimnissvolleres erwartete. Es ist diess mit eine der Folgen der Nichtveröffentlichung der Bundestags-Protokolle, dass das Publicum im Allgemeinen theils weit mehr Bedenkliches und Politisches darin vermuthet, theils von mancher zu seiner Belehrung und Urtheilsberichtigung dienenden Kenntniss ausgeschlossen bleibt.

Somit glaubt Rec. sein oben angedeutetes Urtheil gerechtfertigt zu haben. Es fehlt viel, dass das Buch, trotz seines grossen Umfanges, Alles enthält, was man berechtigt war zu suchen, und was eine wirklich die Materie vorläufig abschliessende Monographie gebildet haben würde; der Verf. hätte mit schärferer Erwägung des Planes, wissenschaftlicherem Sinne und einiger weiteren Mühe sich einen nicht unbedeutenden Namen als Schriftsteller erwerben können, der ihm jetzt wohl entgehen wird: allein seine Arbeit als Sammler verdient Anerkennung, und das Buch eine Stelle in der Bibliothek des Geschäftsmannes und des theoretischen Publicisten. Für eine vollständige wissenschaftliche Monographie der Bundesjustiz ist durch dasselbe eine bedeutende Vorarbeit geliefert, und es fehlen jetzt nur noch zuverlässige Nachrichten über die Verhandlungen am Bundestage und bei den Ministerial-Conferenzen, um eine solche, gewiss eben so nützliche als politisch unbedenkliche Arbeit unternehmen zu können. Rec. wünscht eifrig, dass sich einem tüchtigen Manne die Gelegenheit darbieten möge. Das Unternehmen übersteigt keineswegs die Kräfte eines jüngeren Rechtsgelehrten, wenn er nur im Staatsrechte

Digitized by Google

und im Processe gut bewandert ist, und den nöthigen wissenschaftlichen Sinn hat.

Schliesslich kann der Unterz. die Bemerkung nicht unterdrücken, dass der Preis des keineswegs luxuriös ausgestatteten Buches unverschämt zu nennen ist.

R. Mohl.

Ueber die Redaction der Provincialgesetzbücher in der Preussischen Monarchie. Ein Votum von **Eremita Constans.** Leipzig, Barth, 1838. 24. S. gr. 8. (4 Gr.)

Das Bestreben, die sogenannten Provincialrechte in der Preussischen Monarchie zu ermitteln und zusammenzustellen, dauert schon seit Erlassung der dazu ergangenen Anweisung des Grosskanzlers *von Carmer* an die Obergerichte, vom 24. Decbr. 1791., und ist auch nicht ohne Erfolg gewesen; denn es sind seitdem von Zeit zu Zeit verschiedene Redactionen der einzelnen Provincialrechte zu Tage gefördert worden. In Schlesien z. B. ist der erste Entwurf im Jahre 1795. zu Stande gekommen und berathen worden. Dann hat man im Jahre 1809. einen *zweiten* Entwurf gemacht, und in den drei oder vier vorletzten Jahren ist der *dritte* Entwurf entstanden und mit den Ständen berathen worden. Im vorigen Jahre ist ein gelehrter Schriftsteller, Verfasser mehrerer juristischen Werke, mit der Ausarbeitung noch eines neuen Entwurfs nebst Motiven beauftragt worden, und hat diese Arbeit auch bereits verrichtet. Gegenwärtig sollen diese Entwürfe, soweit sie die Departements der einzelnen Oberlandesgerichte betreffen, in den Letzteren zur Berathung gebracht werden, um zu erörtern: 1) ob die aufgestellten Provincial-Rechts-Sätze als solche bestehen; 2) ob sie so bestehen, wie sie der Commissarius aufgestellt hat; 3) ob und welche von dem Commissarius nicht aufgestellten Provincial-Rechts-Sätze etwa noch bekannt sind. Sodann werden die Entwürfe den Ständen vorgelegt werden und wahrscheinlich auch, wie in andern Provinzen, die Literatur bereichern. Diese Regsamkeit scheint die vorliegende kleine Schrift, deren pseudonymer Verfasser insbesondere auf das Breslauische Statuten-

Digitized by Google

so wie das Schlesische Provincialrecht Bezug nimmt, veranlasst zu haben. Sie gehört zu der Classe derjenigen von der neuesten Zeit hervorgebrachten zahlreichen Abhandlungen und Aufsätzen, welche sich mit der Frage beschäftigen: ob es denn überhaupt noch Provincialrechte geben solle.

Ref. hat diese Schrift mit Aufmerksamkeit durchgelesen, ist aber durch dieselbe nicht überzeugt worden. Die Meinung des Verfs. (S. 18.) geht „keinesweges dahin, dass die provinciellen Rechtsinstitute aufgehoben werden möchten. Im Gegentheil, glaubt er, dass es in vielen Fällen nützlich und nothwendig sein werde, deren Fortdauer in bestimmten Districten durch eine geestzliche Anerkennung sicher zu stellen. Aber darin, meint er, liegt noch keine Provincialgesetzgebung, von einer solchen kann erst dann die Rede sein, wenn über die provinciellen Rechtsinstitute auch besondere provincielle Rechtssätze aufgestellt würden. Und diess ist es, sagt er, wogegen wir uns erklären zu müssen glauben, indem wir die ausschliessliche Anwendbarkeit des Allgemeinen Landrechts auch über solche provincielle Rechtsinstitute für einen wahren Gewinn des Ganzen zu halten geneigt sind.“ Er schliesst (S. 23.) mit dem Votum: „man sichere den bestehenden Rechtszustand durch ein gesetzliches Anerkenntniss, dass dieses oder jenes Rechtsinstitut in irgend einem Bezirke bei allen oder bei gewissen Classen der Einwohner die Regel bilden solle. Aber man hebe die Verschiedenheit der provinciellen und statutarischen Rechtssätze auf, und lasse, wo es sich um die Anwendung von Grundsätzen handelt, überall das Allgemeine Landrecht als das principale Recht eintreten.“ Der Verf. verlangt also provincielle Rechtsinstitute ganz aus den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts construirt, eine Forderung, welche einem viereckigen Zirkel nicht unähnlich ist. Der Verf. hat dabei wahrscheinlich an die Ausscheidung einzelner abgestorbener Particularitäten oder zufälliger Modificationen allgemeiner Rechtsnormen von dem noch lebenskräftigen eigentlichen Provincialrechte gedacht; aber er hat das Wahre an der Sache nicht passend ausgedrückt, und unerwogen gelassen, dass das Recht nicht ein Gemachtes und willkürlich zu Modelndes, sondern ein Gewordenes und Werdendes ist. Die allgemeinen Sentenzen, z. B. S. 5.: der mittelalterliche Lehnstaat hatte eine unendliche Fülle von individuellen, mehr oder weniger selbstständigen Existenzen geschaffen u. s. w.“; ferner: „über jenem so vielgestalteten Rechtszustande lagerten sich — die fremden

Digitized by Google

Rechte. Mit ihnen war eine Einheit über die Mannigfaltigkeit gegeben. Das blosse Dasein von jener wirkte nun selbst auf den vaterländischen Rechtsstoff sehr mächtig ein, und — die Ausbildung der Wissenschaft eines gemeinen deutschen Privatrechts ist grossentheils selbst auf Rechnung der fremden Rechte zu schreiben;" und S. 6.: „die städtischen Communen, die Erben und Nachfolger der alt Germanischen (altgermanischen) Demokratie hatten ihre Blüthezeit schon längst überlebt; ein kleinbürgerliches Philisterthum hatte sich hier überall eingenistet u. s. w." — diese Sentenzen bedeuten in Beziehung auf den behandelten Gegenstand nichts, und sind auch theilweise nicht ganz wahr. Dass jedes Territorium sein eigenes Recht gehabt hat, beweiset nicht, dass dieser Zustand ein verkehrter gewesen; das Römische Recht hat die Eigenschaft einer Einheit in keinem grösseren Maasse als jedes andere Stadtrecht: denn das Römische Recht ist seiner Natur nach eben so ein Stadtrecht, wie z. B. das Lübische; und dass die städtischen Communen Erben und Nachfolger der altgermanischen Demokratie gewesen, davon weiss die Geschichte nichts. Die demokratische Verfassung ist ziemlich spät erst durch das monarchische Territorialsystem hervorgebracht worden. Die Uniformirung des bürgerlichen Rechts für alle Landestheile hält der Verf. für eine in der Sache selbst liegende Nothwendigkeit, nachdem „die Bande, welche den alten Lehnstaat zusammengehalten hatten, allmälig gesprengt worden." Denn, sagt er S. 9.: „Die Basis des modernen Staates ist zum grossen Theil in dem philosophischen Staatsrechte zu suchen. — Der Staat soll nicht bloss ein Aggregat äusserlich zusammengefügter Stücke, sondern vor allen Dingen ein organischer Gliederbau sein, worin die einzelnen Glieder harmonisch in einander greifen, nicht aber die Thätigkeit des Einen oder des Ganzen jeden Augenblick hemmend entgegen zu wirken vermag." Und weiter: „Der Particularismus des öffentlichen Lebens existirt nicht mehr, welcher in früheren Zeiten die Basis der vielen besonderen Rechte bildete." — Aber mit diesen Sätzen ist für das Privatrecht nichts bewiesen. Ein Staat kann das vollkommenste organische Ganze sein, und doch können einzelne Theile oder Ortschaften, ohne Nachtheil für die Harmonie, besondere Privatrechte haben; ja die organische Einheit des Staates besteht eben daraus, dass die einzelnen Glieder des Ganzen, jedes in seiner Eigenthümlichkeit, mit dem Haupte in durchdringlicher Verbindung stehen, nicht aber daraus, dass mit Abtrennung der

Digitized by Google

einzelnen Glieder der organische Körper in einen Rumpf verwandelt werde. In einem grossen Staate ist es unausführbar, die einzelnen besonderen Rechte zu unterdrücken, wenn man auch gar nicht geltend macht, dass die Bewohner des *einen* einverleibten Landestheiles nicht schuldig sein können, ihre Individualität, d. h. ihre mitgebrachten Rechtsgewohnheiten, aufzugeben und dafür die Rechtsgewohnheiten eines *andern* solchen Landestheiles anzunehmen. Ein allgemeines Gesetzbuch als Provincialrecht für alle Theile eines grossen Staates in *jeder Beziehung* einführen wollen, wäre eben so, als *allen* Einwohnern eine einzige Landestracht (Uniform), oder einen gewissen Dialect einer von den mehreren Sprachen des Landes vorschreiben. Hiermit ist aber auch zugleich die Natur des eigentlichen Provincialrechts und der Unterschied desselben von den nur zufälligen Modificationen *allgemeiner* Normen angedeutet. Alles was von Rechten nicht durch Sitte, durch Oertlichkeit oder überhaupt durch Eigenthümlichkeit des Landes und der Einwohner bedingt, oder sonst aus der Sitte und Gewohnheit der Letzteren hervorgegangen ist, das ist kein Provincialrecht im eigentlichen Sinne, sondern gemeines Recht. Was aber den Charakter des wirklichen Provincialrechtes hat, das kann nicht willkürlich abgeschafft werden. Die Einheit des Staates bringt also zwar mit sich, dass alles, was einen publicistischen Charakter hat, und wozu auch die Gerichtsverfassung und das Verfahren gehört, überall gleichförmig sei, die Einerleiheit des Privatrechts aber wird dadurch nicht geboten, im Gegentheil lässt sich aus der Natur des Staates und aus positiven staatsrechtlichen Grundsätzen behaupten, dass jeder individuelle Rechtszustand geschützt werden muss. Ref. behauptet damit keineswegs, dass Etwas, darum weil es ist, unverändert fortdauern müsse; aber er meint, dass das lebendige, aus Sitte, Gewohnheit und Oertlichkeit hervorgegangene Recht mit den Gewohnheiten und gesellschaftlichen Verhältnissen sich nothwendig von selbst ändert und zeitgemäss gestaltet, und dass jeder willkürliche Eingriff mindestens eine Verunstaltung, wenn keine Zerstörung, zur Folge hat. Der Beruf des Gesetzgebers besteht dabei darin, dasjenige, was sich nach dem Bedürfnisse erzeugt hat, zu erkennen, zu sichern und folgerecht fortbilden zu helfen. Diess vorausgesetzt, lassen sich die privatrechtlichen Institute, nach ihrem Ursprunge, in zwei Classen sondern. Die Eine besteht aus den von Fremden entlehnten Rechtsverhältnissen. Diese sind ausgebildet übernommen; die Essentialien

Digitized by Google

sind überall dieselben, und die Verschiedenheiten in einzelnen Territorien beziehen sich nur auf Naturalien und sind grösstentheils durch Missverständniss oder durch Willkür der Particulargesetzgebungen entstanden. Diese Rechtsinstitute sind es, bei welchen die Particularitäten mit den Entstehungsursachen der Particularrechte zugleich aufhören können, und zur Gleichförmigkeit der Rechtspflege aufhören müssen. Der Kauf z. B. kann, wie die äussere Form der Handlungen, ohne die geringste Rechtsverletzung, im ganzen Umfange eines bestimmten Staates nach gleichen Regeln beurtheilt werden. — Die andere Classe dagegen besteht aus einheimischen Instituten. Diese, in gewissen Gegenden oder Orten von Ursprung einheimisch, in andern zwar angenommen, aber nach Oertlichkeit, Gewohnheit und Sitte modificirt, lassen sich theils gar nicht, theils nicht ohne Rechtsverletzung generalisiren, und sind daher ganz eigentlich Gegenstand einer *besonderen* Redaction. Dergleichen eigenthümliche Rechtsverhältnisse der blossen Uniformität wegen vernichten, heisst das Kind mit dem Bade ausschütten. Wenden wir uns jetzt zu dem Votum des Verfs., so wird dessen Meinung: dass die bestehenden einheimischen Rechtsinstitute beibehalten, aber die verschiedenen provinciellen *Rechtssätze* aufgehoben werden sollen, als ein Widerspruch erkannt werden müssen. Ein Rechtssatz ist eine von einem bestimmten Rechtsbegriffe abgeleitete Wahrheit. Die in dem Allgemeinen Landrechte ausgedrückten Rechtssätze gelten als solche nur von den dort vorausgesetzten Rechtsbegriffen. Wollte man dieselben von ihrer Voraussetzung trennen, so würden sie aufhören Rechtswahrheiten zu sein. Die einzelnen Rechtssätze bilden mit ihrem vorausgesetzten Rechtsbegriffe ein organisches Ganze. Setzt man also die landrechtlichen Rechtssätze an die Stelle der provinciellen oder statutarischen, so werden ja die eigenthümlichen provinciellen Rechtsinstitute nicht beibehalten, sondern, statt sie zu schützen, gewaltsam unterdrückt. Der Vorschlag des Verfs. ist aber, abgesehen von seinen innern Widersprüchen, auch factisch unausführbar. Er ist durch das S. 18. angegebene Beispiel der allgemeinen Gütergemeinschaft getäuscht worden, welche im Grossherzogthum *Posen* gilt und gegenwärtig nach den im Allgemeinen Landrechte aufgezeichneten Regeln beurtheilt wird. Die allgemeine Gütergemeinschaft aber, die vorher dort gegolten hat, ist wesentlich die nämliche, welche das Allgemeine Landrecht kennt, und eine Redaction der Grundsätze der *Posener* ehelichen Güterverhält-

Digitized by Google

nisse würde dem Abschnitte des Allgemeinen Landrechts von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft im Wesentlichen gleich gekommen sein. Der Verf. erlaube aber die Frage: welche Rechtssätze des Landrechts denn auf ganz besondere eigenthümliche Rechtsinstitute, etwa bei uneigentlichen Gütergemeinschaften, z. B. bei den ehelichen Güterverhältnissen in der Provinz *Brandenburg* gelten sollten, wenn die bekannte *Joachimica* aufgehoben und doch das dortige provincielle Rechtsinstitut behalten würde? — Wollte man aber auch dergleichen eigenthümlichen, im Volke lebenden, Rechtsinstituten jeden ferneren Schutz versagen; wollte man auch mit Unterdrückung aller wirklichen Provincialrechte das Allgemeine Landrecht als ausschliessliches Hauptrecht promulgiren, so würde damit doch wieder die Nothwendigkeit besonderer provincialrechtlicher Bestimmungen gegeben sein, weil viele Bestimmungen des Landrechts an verschiedenen Orten gar nicht passen und gar nicht auszuführen sind. Ref. begnügt sich, zum Beweise dessen einige Beispiele, wie sie ihm gerade einfallen, anzuführen. Das Allgemeine Landrecht bestimmt Th. I. Tit. 2. §. 48—54. 58. 61. 66. 73. 74. u. 79., dass die dort genannten, zur Bewirthschaftung eines Landgutes erforderlichen beweglichen Sachen Pertinenzstücke seien. Nun werden aber in der ganzen Provinz *Westphalen*, vermöge der eigenthümlichen Einrichtung der dortigen kleinen Wirthschaften, diese Sachen *nicht* als Pertinenzstücke angesehen. Daher können so wenig diese Bestimmungen, als die Bestimmung im Tit. 21. §. 415., wonach bei einer *jeden* Pacht vermuthet wird, dass alle Inventarienstücke, welche zur Cultur und Benutzung des Gutes bisher bestimmt gewesen, dem Pächter zum Gebrauch überlassen worden, in *Westphalen* eine Geltung haben. Ferner bestimmt der §. 84. Tit. 2., dass bewegliche Oefen als Pertinenzien zum Hause gehören. Es ist aber bekannt, dass in den westlichen Gegenden die beweglichen eisernen Oefen, welche durch geschmackvolle Formen und kostbare Verzierungen einen Gegenstand des Luxus ausmachen, zu den Pertinenzien eines Hauses nicht gerechnet, sondern als für sich bestehende Mobilien betrachtet werden. Man könnte sagen, dass an solchen Orten, wo die gesetzlichen Bestimmungen zu der Gewohnheit nicht passen, die Parteien sich durch besondere Verabredungen vorzusehen hätten. Damit wäre aber, abgesehen von der Unangemessenheit, dass die Einwohner einer gewissen Gegend, der blossen Gleichförmigkeit wegen, sich eine ihren gesellschaftlichen Verhältnissen widerstrebende

Digitized by Google

Satzung aufdringen lassen, und Einzelne dadurch, dass sie das Gewöhnliche stillschweigend voraussetzen, in Schaden kommen sollen, die Nothwendigkeit besonderer provincieller Rechtssätze noch nicht beseitigt; denn es giebt auch eine Anzahl von Bestimmungen im Landrechte, welche an der Oertlichkeit einen Gegner finden. Diess ist z. B. der Fall mit der Bestimmung des §. 84. Tit. 22., dass der Hutungsberechtigte sein Vieh nur unter der Aufsicht eines Hirten auf die Weide bringen dürfe. Diese Bestimmung ist in *Westphalen* unausführbar. Denn, wie der Ober-Präsident zur Berücksichtigung bei der Gesetzrevision berichtet und der mit der Oertlichkeit bekannte Revisor dieses Titels bestätigt hat (Gesetz-Revision, Pensum XIII. u. XIV., Motive zum Entwurf des Tit. 22. S. 191), die Westphälischen, mitunter 10- bis 20000 Morgen grossen, Haiden oder Marken, worin die Weideplätze zerstreut liegen, werden in der Art benutzt, dass jeder Berechtigte sein Vieh — mit Ausnahme der Schafe, welche jederzeit gehütet werden — ohne Hirten eintreibt, weil das Hüten des Viehes durch einen Hirten unmöglich, indem die auf einer Quadratmeile zerstreut wohnenden Berechtigten, meistens zu der geringeren Classe gehörig, ihre Rinder im Frühjahre eintreiben, und im Spätherbste zurückholen, der Einzelne 1 bis 4 Stück auftreibt, und also, wenn in einer grossen Mark 1000. Stück Rinder aufgetrieben würden, täglich 400. Hirten sein müssten, die Entfernung und die zerstreute Lage der Berechtigten aber es unmöglich macht, das Vieh des Nachts zu Hause zu bringen, oder durch einen gemeinschaftlichen Hirten hüten zu lassen. Deshalb ist dort der Grundsatz hergebracht, dass jeder angränzende Eigenthümer seine Grundstücke gehörig einzäunen muss und keinen Schadenersatz fordern kann, wenn wegen schlechter Beschaffenheit der Einfriedigung das Vieh darüber hinwegkommt. Wollte man hier an die Stelle dieses provinciellen Grundsatzes den Rechtssatz des Allgemeinen Landrechtes einführen, so würden durch die beliebte Gleichförmigkeit in der Gesetzgebung eine Menge Einwohner an den Bettelstab gebracht werden. Ferner, der §. 146. Tit. 22. bestimmt: „Die Schäfereigerechtigkeit oder die Befugniss, Schafe auf der ganzen Feldmark zu hüten, ist in der Regel, wo nicht Provincialgesetze oder Verfassungen ein Anderes bestimmen, als ein Vorrecht der Gutsherrschaften anzusehen.“ Damit ist eine Grundgerechtigkeit auf fremden in der Mark belegenen Grundstücken gemeint. In den mehrsten ältern Provinzen der Monarchie,

Digitized by Google

für welche das Allgemeine Landrecht ursprünglich abgefasst worden, war eine solche Gerechtigkeit der Gutsherrschaften hergebracht. In mehreren neueren Provinzen aber ist diess keineswegs der Fall. In *Westphalen* umfassen die Feldmarken, neben den Aeckern der Gutsherrschaft, die Grundstücke der Bauern gar nicht; sondern die bäuerlichen Gehöfte sind abgeschlossene Besitzungen. Hier steht also wieder schon die Oertlichkeit der Anwendung dieser Bestimmung entgegen. In *Sachsen* ist die Schafhutung ebenfalls nicht allgemein als ein Vorrecht der Gutsherrschaften in Beziehung auf die bäuerlichen Grundstücke hergebracht; man würde also hier durch Aufhebung des provinciellen Rechtszustandes und Einführung des landrechtlichen Rechtssatzes den bäuerlichen Gutsbesitzern ein Stück ihres Eigenthums nehmen und den Gutsherrschaften geben. Diess möge zum Beweise der Nothwendigkeit genügen, dass keineswegs die Rechtssätze des Allgemeinen Landrechts an die Stelle der provinciellen gesetzt werden können, vielmehr mit den provinciellen Rechtsinstituten und Verhältnissen auch die davon geltenden Rechtswahrheiten beibehalten werden müssen. Nur das kann die Frage sein: was denn als eigentliches Provincialrecht anzuerkennen sei. Im Allgemeinen ist das unterscheidende Kriterium bereits angegeben, und Ref. ist der Meinung, dass Alles, was danach bloss als zufällige oder rein willkürliche Modification des Gemeinen Rechts erkannt werden muss, keiner Erhaltung und Pflege werth ist.

Der Verf. sagt weiter, S. 23: „man erweitere die Autonomie der Einzelnen, Das was das ältere deutsche Recht Willkür nennt, so viel als möglich.“ Was er damit meint, ist nicht ganz klar. Versteht er darunter die Willkür der Interessenten, die Naturalien eines Rechtsgeschäfts unter sich abzuändern, so bedarf es keiner Erweiterung dieser Befugniss; denn alle gesetzlichen Bestimmungen darüber gelten nur subsidiarisch, für den Fall, dass die Contrahenten nichts verabredet haben; und der durch die Parömie: *Willkür bricht Stadtrecht u. s. w.*, ausgedrückte Rechtssatz ist im §. 21. der Einleitung des A. L. R. noch besonders anerkannt. Meint er aber eine eigentliche Autonomie, vermöge welcher Corporationen gewisse Rechtssätze als allgemein gültige Rechtsnormen, wie Statuten, Willküren, Artikel, Rollen, oder wie dergleichen Rechte genannt werden mögen, verabreden können, so kommt er abermals mit sich selbst in Widerspruch, da er ja die statutarischen Rechtssätze abgeschafft wissen will.

Digitized by Google

Was endlich der Verf. über die Nothwendigkeit der Herstellung eines Zusammenhanges der Preussischen Literatur mit der gemeinrechtlichen sagt, das ist schon früher für richtig anerkannt worden. Darin aber möchte ihm Ref. nicht beistimmen, dass dieserhalb ein Act der Gesetzgebung nothwendig sei. Auch irrt der Verf. (S. 22.) darin, dass man „gewiss nicht ohne Lächeln den §. 6. der Einleitung des Allgemeinen Landrechts heute lesen kann, wonach auf *Meinungen* der Rechtslehrer bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden soll.“ Diese Bestimmung, der Ausdruck eines praktischen Verstandes, ist in der Natur der richterlichen Urtheilsfindung begründet, und eine für alle Zeiten heilsame Aufforderung an den Richter zur eigenen Geistesthätigkeit und zur Beseitigung der so oft gemissbrauchten Berufung auf Autoritäten. Die blosse „*Meinung*“ eines Rechtsgelehrten kann niemals die Wahrheit eines Rechtssatzes beweisen und niemals ein eigentlicher Entscheidungsgrund sein. Dass aber der Richter sich die wissenschaftlichen, von ihm für wahr erkannten, Gründe Anderer aneigne, und durch selbstthätiges Denken zu einem, mit der Meinung Anderer übereinstimmenden Resultat gelange, oder bei einer streitigen Frage sich auf die Meinung eines Rechtslehrers stütze, das ist nicht verboten und lässt sich auch nicht verbieten.

Ganz unausführbar aber wäre die Eingehung auf den Vorschlag des Verfs. S. 20: die subsidiäre Gültigkeit des Gemeinen Rechts *gesetzlich* wieder herzustellen. Ein Recht, welches, wie das Preussische, auf Vollständigkeit und Eigenthümlichkeit Anspruch macht, kann kein Hülfsrecht neben sich anerkennen, sondern muss sich aus sich selbst heraus- und nachbilden. Nur seine Nahrung muss es, ein Zweig des Gemeinen deutschen Rechts, aus dem Stamme ziehen; und dazu den anfänglich gestörten innigen Zusammenhang wieder herzustellen und sorgfältig zu pflegen, ist lediglich die Aufgabe der Wissenschaft. Ein Act der Gesetzgebung ist hierzu eben so wenig nöthig, als es eines solchen in Frankreich zur Aufrechthaltung des Ansehens der raison écrite bedurft hat.

Hiermit glaubt Ref. sein oben ausgesprochenes Urtheil hinlänglich motivirt zu haben.

Oberlandesgerichtsrath *Koch* in Halle.

Digitized by Google

Das Particular-Recht im Verhältnisse zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus. Mit besonderer Beziehung auf *Götze's* Provincial-Recht der Alt-Mark und Dr. *Gärtner's* Gegenschrift. Berlin, Dunker und Humblot, 1837. IV. u. 56. S. gr. 8. (8 Gr.)

Diese mit Geist und Sachkenntniss geschriebene Schrift ist gegen die Uniformirung des Rechtszustandes (den juristischen Pantheismus) gerichtet, und entwickelt aus der Natur des Rechts und des Staats die Nothwendigkeit der Erhaltung bereits gebildeter Rechtsverhältnisse in einer Gedrungenheit, welche keinen Auszug gestattet. Ref., der zu seiner Beruhigung daraus ersehen hat, dass auch noch Andere mit ihm seine Ansichten über die Provincialrechte theilen, während es fast zur Mode gehört, nur von den Vorzügen einer s. g. Einheit des Staates und des Rechtszustandes zu reden und alle Mannichfaltigkeiten des Rechts zu verdammen, muss sich daher mit dieser allgemeinen Anzeige dieser gediegenen Schrift begnügen.

Koch.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De legitimatione ad causam. Commentatio in certamine litterario civium Academiae Georgiae Augustae die IV. Jun. MDCCCXXXVII. ex sententia Ill. Ictorum Ordinis praemio regio ornata. Scripsit **Guilliel. Jul. Planck**, Gottingensis. Gottingae sumt. Dieterich. VI. u. 42. S. 4.

Bekanntlich hat *Bethmann-Hollweg* in seinen Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses die Lehre von der Legitimation zur Sache einer Revision unterzogen (Abhandl. II. S. 78—137.), wie sie für viele Lehren unseres Processes ebenso wünschenswerth als selten ist. Ref. findet es nun gerade bei diesem Zustande unserer Process-Wissenschaft sehr passend, dass die Göttinger Juristen-Facultät, wenn sie einmal ein in dieselbe einschlagendes Thema zum Gegenstand einer Preisaufgabe wählen wollte, eine Materie dazu bestimmte, in welcher schon ein tüchtiger Kenner des Faches vorgearbeitet und dadurch dem Anfänger den Stand und die Geschichte der Lehre dargelegt, so wie Winke für die Erforschung, weitere Ausbildung und Verbesserung derselben gegeben hat. Ohne einen solchen Führer möchte sich wohl selten ein befriedigendes Resultat von einer Arbeit erwarten lassen, welche von einem noch selbst im ersten Studium begriffenen jungen Mann unternommen wird. Die Aufgabe der Facultät lautete so: *ut explicarentur origo, natura et usus probationis, quam in judiciis civilibus germanicis legitimationem ad causam vocare solent.* Der Verf. der vorliegenden Schrift war der einzige Bewerber um den Preis, erschien aber desselben würdig, und hat nun nach Beseitigung einiger ihm angezeigten Mängel seine Arbeit dem Publicum vorgelegt. Ref. kann dieselbe nach dem relativen Maasstabe, welcher hier anzulegen ist, nur als eine wohlgelungene bezeichnen, und steht nicht an, das Urtheil der Facultät, dass der Verf. *in his, quae ad rem faciunt, diligenter conquirendis, prudenter examinandis, modeste dijudicandis, ita versatus sit, ut multos vincere posset*, zu dem seinigen zu machen. Nur hätte er in manchen Fällen noch etwas mehr Praecision in der Entwickelung gewünscht. — Die ganze Abhandlung zerfällt, nach Vorausschickung zweier §§. über Begriff und Arten der *leg. ad c.* und über die gewöhnliche Lehre von derselben, in drei Capitel, deren Inhalt folgender ist: *Cap. I. Origo legitimationis ad causam* (§. 3—12. p. 3—19.). Hier zeigt der Verf. zuerst, dass die *leg. ad c.* im Sinne der Praxis als ein vom Hauptbeweise verschiedener Beweis dem Röm. Rechte fremd sei, und wie sie sich vom Beweise der Cession und der *praescriptio, ne praejudicium fiat*, unterscheide, sodann dass sie durch die Juristen seit den Glossatoren und Commentatoren entstanden sei und wie sie sich allmählig zur heutigen Gestalt ausgebildet habe. Dieses Capitel zeugt von

Digitized by Google

dem fleissigen Studium des Verfs. auf das Erfreulichste. — *Cap. II. Natura legitimationis ad causam* (§. 13—22. p. 19—24.). In diesem Abschnitt wird zuerst ausgeführt, dass die *leg. ad c.* ein Theil des Beweises des Klagegrundes und zwar, nach der hier gewählten Eintheilung, des subjectiven Klagegrundes sei. Hierauf untersucht der Verf. die Folgen der fehlenden *leg. ad c.*, wobei er zu folgenden Resultaten gelangt: Vor der rechtskräftigen Entscheidung bewirkt der Mangel der Legitimation nicht Nullität des Processes ebensowenig wie der Mangel des Beweises des Klagegrundes; vielmehr ist der Beklagte freizusprechen, und der Kläger zum Ersatz der Processkosten verpflichtet. Ergiebt sich ferner jener Mangel erst nach erfolgtem rechtskräftigen Urtheil, so bewirkt er ebenfalls keine Nullität desselben, weder wenn der Mangel ein sog. formeller ist (in welchem Falle *Hollweg* Nullität annimmt), noch wenn er ein sog. materieller ist (wo *Linde* das Urthel für nichtig hält). Auf einen dritten wirklich Berechtigten endlich hat das unter nicht legitimirten Personen rücksichtlich der jenem zugehörigen Rechte gesprochene Urtheil keinen Einfluss. — *Cap. III. Usus legitimationis ad causam* (§. 23—29. p. 35—42.). Hier untersucht der Verf.: wann die *leg. ad c.* Statt habe, und wie sie zu bewirken sei. Bei der ersteren Frage unterscheidet er: was der Beklagte rücksichtlich der *leg. ad c.* fordern könne, indem er den Begriff, die Vorrechte und die Wirkung der *exceptio deficientis legitimationis* näher betrachtet, und was der Richter in jener Beziehung zu verlangen berechtigt sei. Auch dieser Abschnitt enthält manche Bemerkung, welche der Beachtung ebenso würdig ist, wie die ganze mit ziemlicher Gewandtheit, wenn auch nicht mit Reinheit und Eleganz der Sprache geschriebene Abhandlung.

Dissertatio inaugur. juridica in quaestionem (:) *Num remedium restitutionis in integrum extraordinarium in processu communi Germanico remedium sit mere subsidiarium.* Quam consentiente Ill. Ictorum Tubingensium Ord. praeside **Ad. Michaelis, I. U. D.** et **Prof. P. O.**, pro summis in u. j. obtinendis honoribus publico eruditorum examini submisit auctor **Joa. Baptista Knoeple,** Moeskirchensis. Tubingae, litt. Fues. MDCCCXXXVIII. 43. S. 8.

An dieser Abhandlung lässt sich Fleiss und wissenschaftliches Streben nicht verkennen, aber hinlängliche Kenntniss des Gegenstandes, besonnene Prüfung und die Gabe einer fasslichen Entwickelung hat Ref. in mehreren Fällen vermisst. In einer *Introductio* (p. 1—6.) verbreitet sich der Verf. über Ursprung und Zweck der Restitution, über den Uebergang derselben in das kanonische und deutsche Recht, und über ihre Stellung im deutschen Processe. Hier kommt p. 3. die sonderbare Stelle vor: *Quamvis vero divisio restitutionum in restitutionem ex parte gratiae et restitutionem ex parte justitiae nitatur romano systemate actionum, — quod quidem systema nunquam ad jus germanicum translatum est — tamen quae necessitas Romanos jus formale firmissime tenentes ad aequitatem deduxit, eadem in jus canonicum et germanicum aequitatem introduxit.* Für jene Bemerkung über das Röm. Recht wird *Schweppe* Röm. Privatrecht §. 982. citirt, aber Ref. hat weder in der ersten noch in der neuesten Ausgabe, welche er vor sich hat, etwas Aehnliches finden können, und gesetzt auch, dass es

Digitized by Google

in einer andern Ausgabe stehe, wer wird so etwas nachschreiben? Auf die *Introductio* folgen 2 Capitel: *Cap. I. De in integrum restitutione in genere* (p. 6—22.). — §. 1. *Restitutio in integrum, qualis est in jure romano et canonico.* Hier giebt der Verf. u. A. eine Uebersicht der verschiedenen Restitutionen bei den Römern, indem er grössten Theils die Fälle wiederholt, welche *Burchardi* in d. Lehre v. d. Wiedereinsetzung in d. vor. Stand aufgezählt hat. Ref. sieht weder ein, wozu diess überhaupt hier nöthig war, noch wie der Verf. nach *v. Schröter's* Gegenbemerkungen in d. Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. 6. S. 159. ff. die *Burchardische* Lehre adoptiren konnte. Merkwürdiger Weise citirt aber der Verf. auch *v. Schröter*, gleich als ob dieser mit ihm übereinstimmte, während er doch gerade das Gegentheil lehrt. — §. 2. *De in integrum restitutione in Jure Germanico.* — §. 3. *Inquiritur, quaenam ratio intercedat inter remedium restitutionis in integrum et cetera communis processus germanici remedia.* — *Cap. II. Num extraordinarium remedium restitutionis in integrum subsidiarium sit, an tum quoque locum habeat, quum ordinariis remediis uti licet?* (p. 22—43.) Der Verf. entscheidet sich hier dahin, dass die Restitution keineswegs regelmässig ein subsidiäres Rechtsmittel sei, sondern nur Ausnahmsweise. Er versucht diess aus dem röm. Recht zu deduciren, und wendet dann das gefundene Resultat auf den heutigen Process an. Diese ganze Ausführung giebt vielfachen Stoff zu gegründetem Tadel; besonders hat der Verf. die Hauptsache, die Subsidiarität, oberflächlicher behandelt, als man nach den mancherlei Vorarbeiten erwarten durfte. Die Hauptschrift über die ganze Lehre, *K. A. Schneider's* Abhandlung über die allgemein subsidiären Klagen des R. R., ist ihm unbekannt geblieben; aus ihr hätte er Manches lernen können. — Das Latein ist nicht empfehlenswerth.

De privilegiis fisci in concursu creditorum Observationes, quas pro obtinenda Doctoris I. U. dignitate inclyto Ictorum Ordini in Academia Rostochiensi decenter obtulit **Frider. Blanck.** Rostochii, typ. Adlerianis. MDCCCXXXVIII. 64. S. 8.

Der Verf. hat diese Schrift in zwei *Particulae* getheilt. Die erste (p. 5—13.) führt die Ueberschrift: *Brevis historia fisci*, und enthält in 3. §§. Bemerkungen über das *aerarium*, den *fiscus*, die Verschmelzung beider, die Uebertragung der *privilegia fisci* auf das Privatvermögen des Kaisers und der Kaiserin, und die Anwendung derselben auf andere moralische Personen oder Vermögensarten im heutigen Recht. Die zweite *Particula*, überschrieben: *Privilegia fisci in concursu creditorum*, zerfällt in vier Abschnitte. *Sectio* I. *Historia horum privilegiorum* (p. 14—25. §. 4—7.). — *Sectio* II. *Quaeritur, propter quas obligationes fiscus his privilegiis fruatur* (p. 25—38. §. 8—11.). — *Sectio* III. *De rebus, quae fisci pignori subjectae sunt* (p. 38—44. §. 12. f.). — *Sectio* IV. *De privilegiis hypothecarum fiscalium* (p. 45—64. §. 14—20.) — Man kann an der ganzen Art, wie der Verf. seinen Gegenstand angegriffen und ausgeführt hat, eine gewisse Gewandtheit und Leichtigkeit der Auffassung nicht verkennen; auch verdient er das Lob der fleissigen Zusammenstellung und Bearbeitung. Auffallende Missgriffe hat Ref. eben so wenig gefunden, als irgend eine neue Ansicht über die behandelten Fragen, welche der Aufmerksamkeit zu empfehlen wäre. Das Ganze erscheint mehr wie eine Darlegung

Digitized by Google

Dessen, was von Anderen bisher auf diesem Gebiete geleistet worden ist, als wie eine gründliche und selbständige Revision desselben; in den meisten Fällen werden nur die schon von Anderen vorgebrachten Argumente wiederholt, mit dem Beisatz, dass auch der Verf. sich ihnen anschliesse. Bei dieser Tendenz der Schrift hätte aber derselbe besser für ein vollständiges Material sorgen sollen; er würde sich ein grösseres Verdienst erworben haben, als er wirklich gethan, wenn er eine ganz genaue Uebersicht der verschiedenen Meinungen über die vielen verwickelten Fragen, welche er berührt, vorgelegt hätte; dadurch würde seine Abhandlung ein schätzbarer Beitrag zur Dogmengeschichte geworden sein, während sie jetzt weder dieses ist, noch als freie Bearbeitung des Gegenstandes gelten kann. Ref. bemerkt als Beispiele von unberücksichtigten Quellen oder neuern Schriften blos folgende: §. 1. u. 2. *Walter's* Rechtsgeschichte, §. 3. *W. Emmerich* die Ansprüche der deutschen Standesherren auf die *jura fisci* des röm. Rechts, aus dem 14. Art. der deut. Bundes-Acte nachgewiesen (Hanau 1834.), §. 7. das *Edictum* des *Praefectus Tiber. Julius Alexander* unter *Galba*, Z. 19. u. 20. (in *Hauboldi Monumenta legalia ed. Spangenberg* lin. 19. 25.), vergl. *Schrader* in d. tübing. Krit. Zeitsch. Bd. 1. S. 131. ff. und *Spangenberg* im Archiv f. d. Civil. Praxis Bd. 11. S. 452. ff., in demselben §. *Zimmern's* Gesch. d. Röm. Privatrechts Bd. 3. §. 83. Anm. 4a) S 261., ferner in der ganzen Schrift *Sintenis* Handbuch des Pfandrechts u. s. w.

Solemnia academica ob feliciter redeuntem diem XXVIII. mensis Januarii regis augustissimi **Friederici VI.** natalem celebranda indicit universitatis regiae Hauniensis Rector cet. — Hauniae MDCCCXXXVIII. *Inest* **Jo. Nic. Madvigii,** Prof. lit. lat., *de tribunis aerariis disputatio.* (S. 3—16.)

Eine sehr scharfsinnige, gründliche Untersuchung über einen bis jetzt noch keineswegs hinlänglich aufgeklärten Punct aus der Geschichte des Römischen Gerichtswesens. Wir glauben, dass, namentlich da die Abhandlung in einem Programm enthalten ist, das schwerlich in Deutschland sehr verbreitet sein wird, manchem Leser dieser Zeitschrift ein Auszug aus derselben nicht unangenehm sein werde. — Die Tribuni aerarii sind bekanntlich nebst den Senatores u. Equites zuerst durch die L. Aurelia (v. J. 70.) zu Richtern berufen; beibehalten in dem Gesetz, das Pompejus als er zum zweiten Mal Consul war (55.) gab, und durch welches für grössere Sorgfalt bei der Wahl der Richter gesorgt ward; ebenso in dem Gesetz, das derselbe in seinem dritten Consulat (55.) gab. Diess letztere Gesetz ist keine allgemeine Lex judiciaria (gegen *Klenze* ad l. Servil. p. IV. XVI.), sondern die Lex de ambitu, die aber zugleich allgemeine Bestimmungen über die Form der quaestiones und judicia enthielt, eine Vermischung vom Generellen und Speciellen, die bei den damals nicht seltenen Abweichungen von der alten strengen Form nicht befremden darf; Hauptstellen hierfür bei Dio Cass. XL., 52. Zahl der Richter durch sie: 360. (vermuthlich gegen früher verringert). — C. Caesar hob die trib. aer. als Richter auf, nach dieser L. Julia werden sie nicht weiter erwähnt. Erwähnung derselben vor der Lex Aurelia bei Cato, Varro, Festus. — Die tribuni aerarii der L. Aurelia haben nichts zu schaffen mit den bei den letzteren Schriftstellern erwähnten Tribuni aerarii; vielmehr bezeichnete

Digitized by Google

jenes Gesetz mit diesem Namen nur eine besondere Abtheilung (einen ordo) der Plebs, welche es selbst erst constituirte zum Behuf des Richteramts; dafür sprechen namentlich *Cic.* IV. in Catil. 7, 15, p. C. Rabirio ad Quir. 9, 27. p. Plancio 8, 21. Von der übrigen Plebs aber wurde sie durch die Höhe des Census geschieden [es waren also die aus dem Plebejischen Stande unter diesem Namen begriffen, welche den Rittern in der Höhe des Census zunächst standen], hierfür spricht sowohl die Analogie, als auch namentlich eine Stelle aus Cicero in Clod. et Curion. beim Schol. Ambros. p. 339. Orell. Auf dieselbe Art durch Augustus eine vierte decuria der Richter, aber nicht unter dem Namen der tr. aer., sondern ducenariorum; Muthmaassung, dass die ersten *drei* Richter-Decurien des Aug. nur aus Senatoren und Rittern bestanden (gegen *Walter* römische Rechtsgesch. I. 245.). — Während aber zwischen Senatoren und Rittern ein nicht blos auf den Census begründeter Gegensatz bestand, beruhte der zwischen Rittern und der Plebs nur auf jenem, die Ritter hingen mit der letzteren weit enger zusammen, daher (gegen *Klenze* ad l. Servil. p. XVI.) erklärt sich, warum *Cic.* in den Reden p. Cluent. u. p. Flacco nur der Senatores und Equites, nicht aber der Tribuni aerarii besonders gedenkt; er begreift sie, wie schon Augustinus meinte, quodammodo mit unter den Equites; was um so eher geschehen konnte, als der Name damals neu und aus dem Alterthume entlehnt war, die Weglassung bei Plutarch und Vellejus dagegen beruht auf Nachlässigkeit. — Die *tribuni aerarii* der ältesten Zeit selbst waren keine publici ministri oder magistratus, wie hätte gegen solche den Soldaten pignoris capio zustehen können? Es waren vielmehr blosse Privatleute, die das tributum der Bürger zum Behuf des Soldes (das aes militare) einsammelten, und diesen selbst an die Soldaten auszahlten, auf welche daher die Soldaten angewiesen waren. Diess Geschäft ward natürlich nur Bürgern von einem schon bedeutenden Census anvertraut, sie waren durch die Höhe ihres Census von den andern abgesondert; daher erklärt sich, warum Aurelius Cotta auf seine plebejischen Richter den *Namen* der tribuni aerarii, die selbst längst, sobald die Erweiterung des Staates und seiner Verhältnisse jene Einrichtung der Soldzahlung unpraktisch machten, abgekommen waren, übertrug. — Solange bei den Senatoren allein das Richteramt war, waren die judices in 2 decuriae getheilt; durch die lex Aurelia entstanden 3 decuriae nach den 3 Ständen, die sie berief. In publicis causis ward aus jeder eine gleiche Anzahl gewählt (wenn sich auch kleine Abweichungen von dieser Regel finden). Anfangs legten die Richter aller drei decuriae ihre tabellae in ein und dieselbe cista; die L. Fufia (60) die (wie schon *Baiter* bemerkt) keinen Bezug auf die Comitia hat, verordnete: „ut seorsum singuli ordines sententias ferrent.“ —

Digitized by Google

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausg. von **F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn** und **Cl. A. C. Klenze.** Bd. IX. Heft 2. Berlin, Nicolai, 1838. S. 235. bis 432. (Vergl. Jahrb. oben S. 366. ff.)

X. *Institutio Gregoriani* aus der Pithouschen jetzt Berliner Handschrift zum erstenmale herausgegeben von *Klenze*. S. 235—299.

Da das gegenwärtige Heft der Jahrbücher eine ausführliche Recension dieser Abhandlung enthält, so bedarf es weiter keiner Angabe des Inhaltes derselben.

XI. *Der Römische Volksschluss der Tafel von Heraklea* von *Savigny*. S. 300—378.

Durch diese Abhandlung ist die Einsicht in die staatsrechtlichen Verhältnisse von Italien und in die Bedeutung zweier wichtigen Denkmäler des Alterthums, der *Lex de Gallia cisalpina* und vorzüglich des Volksschlusses auf der Tafel von Heraklea auf eine eben so ausgezeichnete als überraschende Weise gefördert worden. Ref. kann hier nur die Ueberschriften der einzelnen Abschnitte der Abhandlung und die am Schlusse gegebene Uebersicht der Resultate mittheilen: I. Staatsrechtlicher Zustand von Italien nach dem Bundesgenossenkrieg. — II. *Gallia cisalpina.* — III. Auflösung der Provinz Gallien. Gesetz über die Jurisdiction. (Hier erklärt sich der Verf. u. A. S. 336. f. für *Dirksen* und *Klenze* und gegen *Puchta* und *Huschke* rücksichtlich des im Gesetze vorkommenden Namens: Lex *Rubria*.) — IV. Die Tafel von Heraklea. — V. *Lex municipalis.* — VI *Lex Julia municipalis* — VII Uebersicht der Resultate. Diese lautet also: „664. und 665. *Lex Julia* und *Lex Plautia Papiria*, durch deren Einwirkung nach kurzer Zeit ganz Italien (im alten Sinne des Worts) die Civität erlangt. — 665. *Lex Pompeja*, welche gewiss den Transpadanern die Latinität, wahrscheinlich den Cispadanern die Civität giebt. — 705. Die Transpadaner erlangen die Civität. Die einzelnen Städte derselben erhalten gleich nachher durch römische Commissarien politische Gesetze. — 709. Allgemeine Städteordnung für alle gegenwärtige und künftige Gemeinden römischer Bürger. Es ist dasselbe Gesetz, welches als Entwurf von Cicero (*ad fam* VI. 18), als *Lex Julia municipalis* in einer Inschrift, als *Lex municipalis* in den Digesten erwähnt wird, und wovon wir einen bedeutenden Theil in der Tafel von Heraklea besitzen. — 711. Das cisalpinische Gallien hört auf Provinz zu sein. Die einzelnen Städte erhalten frei gewählte Gerichtsobrigkeiten. Gleich nachher wird ihnen eine gemeinsame Gerichtsordnung gegeben, wovon wir ein ansehnliches Stück in der *Lex de Gallia cisalpina* haben."

Digitized by Google

XII. *Ueber die sogenannte lex Mamilia de coloniis.* Von Hrn. Prof. Dr. *Rudorff* in Berlin. S. 379—420.

Das Bruchstück eines altrömischen Volksschlusses, welches sich unter der Ueberschrift: *Lex Mamilia*, *Roscia*, *Peducaea*, *Alliena*, *Fabia* in den Sammlungen der röm. Agrimensoren findet, und vom Verf. in dem Text der vier ältesten Handschriften mitgetheilt wird, ist gewöhnlich der *Lex Mamilia finium regundorum* zugeschrieben worden, jedoch haben Einige es auch einer besonderen *Lex Mamilia de coloniis* beigelegt. Der Verf. führt dagegen aus, dass jene Ueberschrift gar nicht zu dem Bruchstücke gehört, sondern ursprünglich die Rubrik der alten von *Frontinus* gesammelten, später aber weggelassenen Plebiscite gewesen sei. Das Bruchstück sei mit der agrarischen Rogation des Gajus Cäsar identisch, über welche Callistratus in der L. 3. *pr. D. de termino moto* berichtet, dieser Gajus Caesar sei aber Caligula (nicht C. Julius Caesar), von welchem wenigstens die Deduction einer Colonie und eine Bestimmung über ungewisse Gränzsteine durch die Agrimensoren bezeugt ist, und so ergebe sich denn auf diese Weise für die Geschichte des Röm. Rechts der Gewinn eines Volksschlusses nach Tiberius, des ersten und einzigen Beispiels eines Gesetzes von Caligula, und der richtigen Zeitbestimmung des erwähnten Bruchstücks.

XIII. *Der zehnte Mai* 1788. Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft von *Savigny*. S. 421—432. (Vergl. Jahrb. oben S. 482. u. 484.)

Um die Eigenthümlichkeit von *Hugo's* Verdienst deutlich zu machen, muss man den Zustand erwägen, in welchem sich 1788. die Rechtswissenschaft in Deutschland befand. Dass sie zu jener Zeit nicht wenig heruntergekommen war, in Vergleichung mit früheren Zeiten, konnte nicht leicht verkannt werden. Das Uebel bestand darin, dass man den positiven Stoff, ohne kritische Prüfung und Sonderung seiner Bestandtheile, zu einem scheinbaren Ganzen für praktische Zwecke verarbeitet hatte; — diess war aber nicht etwa hervorgegangen aus einer irrigen Meinung, dass es so recht sei, sondern man hatte es aus Gedankenlosigkeit allmälig so werden lassen. *Hugo* durchschaute mit richtigem Blick die Verkehrtheit dieses Verfahrens. Indem Er unbefangen den positiven Stoff unsers Rechts durchforschte, befragte Er jeden Begriff und jeden Rechtssatz nach seiner Herkunft. Er nahm als Grundwahrheit an, dass in jeder Zeit das positive Recht ein lebendiges Ganze war, und erkannte es als Aufgabe der Wissenschaft, aus dem zerstreuten Vorrath einzelner Zeugnisse dieses Ganze zu reconstruiren. Dabei liess er der Geschichte wie der Gegenwart ihr Recht widerfahren; das sicherste Mittel zur Verbreitung und Befestigung von Irrthümern, den unächten Sprachgebrauch, suchte Er überall auf und verfolgte ihn durch alle Zeiten seiner wissenschaftlichen Thätigkeit rastlos. — Betrachten wir Sein Streben nach diesem Ziele im Einzelnen, so waren Vorlesungen und Lehrbücher die umfassendsten Formen, in welchen Seine wissenschaftliche Thätigkeit erschien. Denn Er war stets Lehrer, und war es mit einer Liebe und einem Erfolge wie Wenige; aber Seine Vorlesungen waren gerade das Hauptmittel, die Reform, wodurch Er die Wissenschaft neu beleben wollte, durchzuführen; sie wirkten also in der bereichernden, umbildenden Weise, wie man es sonst nur an Büchern zu erfahren gewohnt ist. Seine Bücher aber sind grösstentheils Lehrbücher, also zum Gebrauch für Vorlesungen bestimmt; und sie sind dieses nicht blos dem Namen, sondern ihrem innersten Wesen nach. Denn wie neu auch jemals ihr Inhalt sein mochte, wie belehrend sie stets waren, auch für den blossen Leser, wie lebendig sie ihn anregten zu eigenem Denken und Forschen, worin gewiss die geistigste Einwirkung des Schriftstellers besteht — ihre volle Wirkung konnten und sollten sie nur hervorbringen auf den Zuhörer.

Digitized by Google

Als eine wichtige Ergänzung jener beiden Hauptmittel diente das civilistische Magazin (1791—1837.). Dessen sehr mannichfaltiger Inhalt stand überall in enger Verbindung mit der neuen Richtung, die Er der Wissenschaft zu geben trachtete, und die hier dargestellt, vertheidigt, auf einzelne Untersuchungen angewendet wurde. Diesem gemeinsamen Zwecke dienten theils historische, theils methodologische Aufsätze, theils Kritiken fremder Arbeiten. Aus der Zahl der damals geltenden juristischen Schriftsteller wählte *Hugo* Zwei als Repräsentanten aus, um durch die Prüfung vieler ihrer Lehrmeinungen die Fehler der herrschenden Methode überhaupt anschaulich zu machen: *Höpfner* und *Glück*. Eine ungleich grössere Zahl kritischer Arbeiten wurde von Ihm seit 1788. in den Götting. gel. Anzeigen niedergelegt, und in der neueren Zeit in eine dankenswerthe Sammlung gebracht. Ein wichtiger Theil Seiner Thätigkeit endlich war der Bearbeitung der Quellen unserer Rechtswissenschaft zugewendet. Für den Text des *Ulpian* hat Er in 5 Ausgaben (1788 — 1834.) so viel geleistet, dass alle Arbeiten der Vorgänger damit gar nicht verglichen werden können. Hieran schliessen sich die Ausgabe des Paulus (1795), die Bearbeitung der Tafel von Heraklea und der *Lex Galliae Cisalpinae*, und das von Ihm veranstaltete *Jus civile antejustinianeum*. Und welchen lebendigen, freudigen Antheil hat Er an den Entdeckungen neuer Quellen genommen! Wie eifrig war Er bemüht, sie durch Anwendung auf alle Seiten unserer Wissenschaft sorgfältig zu benutzen! Aber nicht blos die neuen Quellen fanden bei Ihm den lebendigsten Anklang; auch der glückliche Erfolg fremder Forschungen hatte sich desselben zu erfreuen. *Blume's* Entdeckung der Pandektenreihen ist ein denkwürdiger Beleg hierfür. — Welches war nun die Wirkung dieses unermüdeten Strebens, dessen reiner Eifer selbst dann unserer ehrenden Anerkennung gewiss sein müsste, wenn es ihm an sichtbaren Früchten fehlte? Das Meiste und Beste von dem, was *Hugo* als Reform in unserer Wissenschaft wollte, hat er vollständig erreicht. Der Streit mit Seinen Widersachern, Anfangs allgemeiner Natur, zog sich immer mehr in einzelne Anwendungen, untergeordnete Fragen, individuelle Ansichten zurück, und verlor so die grössere wissenschaftliche Bedeutung. Dasjenige also, was bei Seinem ersten Auftreten als Neuerung erschien, und bei Vielen Anstoss erregte, ist seitdem unvermerkt Gemeingut geworden, an welchem Diejenigen, welche späterhin als Seine Anhänger oder als Seine Gegner erschienen, gleichmässig Theil nahmen. So erscheint uns bei unbefangener Betrachtung die Frucht Seines Wirkens als eine so reiche und glückliche wie bei Wenigen, und Seine Freunde dürfen mit dankbarer Freude auf die zurückgelegten Funfzig Jahre zurückblicken. Aber es liegt in der Natur des hier dargelegten Entwickelungsganges, dass Sein persönliches Verdienst, je weiter die Zeit fortschreitet, desto leichter übersehen werden kann. Die jüngere Generation auch unter seinen Zuhörern, findet Dasjenige als allgemein verbreitet vor, was Er als Reform mühevoll erstritten hatte. Sie nimmt es hin, wie Etwas, das sich von selbst versteht, und kann sich nur durch genaueres Eingehen in die Geschichte unserer Wissenschaft bewusst werden, wie Viel sie hierin Ihm verdankt. — Deshalb sind Diejenigen berufen, hierüber Zeugniss abzulegen, welche die durch Ihn bewirkte Veränderung mit erlebt haben, und welchen allein sie in lebendiger Anschauung vorschweben kann. Und diesen Beruf vor Allem hat der Verf. (dem wir bei der grossen Bedeutsamkeit der Abhandlung wörtlich folgen zu müssen glaubten) als den seinigen erkannt.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten.

Herausgegeben von dem Kammergerichtsassessor **Hinschius.**
Dritter Jahrgang. (Nr. 87—104.) Vierter Jahrg. (Nr. 1—48.)
Berlin, Jonas, 1837. 1838. 4.

98) 1. *Ueber die Befugniss der Vormundschaften zu unentgeldlichen Veräusserungen.* 2. *Ueber das Verhältniss des Vormundes zu der Vormundschaftsbehörde.* Vom O. L. G. R. *Koch* in Breslau. S. 725—732.

Unter Beziehung auf einen mitgetheilten Rechtsfall, betreffend eine unentgeltliche Veräusserung des Rechts einer Kirche von Seiten des Pfarrers, führt der Verf. zu Nr. 1. aus, dass der Vormund zu dergleichen Veräusserungen nach Preuss. Recht ebenso wenig, wie nach Röm., befugt sei, und zu Nr. 2., dass der Vormund als Bevollmächtigter der Behörde zunächst in Anspruch zu nehmen sei, es müsste denn das Vormundschaftsamt ein Versehen gegen rechtliche Grundsätze bei Beurtheilung der Sicherheit begangen haben. Die Zustimmung der Behörde befreit den Vormund von seiner Verantwortlichkeit wegen rechtswidriger Handlungen nicht.

99) *Ueber das Rückbehaltungsrecht im Concurse.* Vom Justiz-Rath *Jacobi* in Berlin. S. 745—757. u. 761—773.

Die Wirkung des eigentlichen Retentionsrechts kann im Concurse nicht fortbestehen; dies ist im A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 566. ganz allgemein ausgesprochen, während dem qualificirten Retentionsrecht die Wirkung des Pfandrechts zugestanden ist, s. Th. I. Tit. 21. §. 395. u. A. G. O. Th. I. Tit 51. §. 382a. Eine Ausnahme vom Aufhören des Retentionsrechtes im Concurse ist aber nach A. L. R. Th. I. Tit. 20 §. 547. anzunehmen, wenn der Retinent wegen nützlicher Verwendungen die Sache zurückbehält. Daneben ertheilt aber das A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 974. auch dem Werkmeister wegen seines verwendeten Materials und seiner Arbeit ein Retentionsrecht im Concurse, eine Ausnahme, welche sich nicht rechtfertigen lässt, und nur daher entstanden sein kann, dass man dabei die eigentliche Beschaffenheit des Retentionsrechts ganz aus den Augen setzte, oder sich durch das eigenthümliche Verhältniss des Werkmeisters zur Sache ohne scharfe Sonderung zu jener Bestimmung verleiten liess. Zur Erläuterung dieser Ausnahme wird noch die Entscheidung eines Rechtsfalles mitgetheilt.

100) 1. *Der nothwendig gewordene Hauptbau eines vermietheten Hauses, dessen Ausführung die Räumung der ganzen vermietheten Wohnung oder doch der wesentlichen Bestandtheile derselben unumgänglich erforderlich macht, verpflichtet den Miether nicht blos zur Räumung während des Baues, sondern berechtigt jeden beider Theile zur Aufhebung des Contractes.* — 2. *Eine, durch plötzlich eingetretretene Gefahr des Einsturzes nothwendig gewordene sofortige Räumung der vermietheten Wohnung hebt den Contract, selbst ohne förmliche Kündigung, auf.* Allg. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 363. — 3. *Diese Grundsätze treten auch nach röm. Rechte, jedoch mit der Modification ein, dass der Vermiether durch Beschaffen einer andern Wohnung die Aufhebung des contractlichen Verhältnisses abwenden kann.* Vom Geh. O. T. R. *Scholtz* in Berlin. S. 793—803.

101) *Ueber die Vererblichkeit des Possessorium summariissimum.* Vom O. L. G. R. *Geyert* in Posen. S. 809—821.

Nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 7. §§. 40. 41. richtet sich die Beschaffenheit des Besitzes nach der eigenen Redlichkeit des Besitzers, er mag Erbe des Vorbesitzers sein oder nicht. Hiernach findet also gegen den

Digitized by Google

Erben, welcher den Besitz der vom Erblasser gewaltsam erlangten Sachen bona fide ergriffen hat, das Possessorium sumar. des Preuss. Rechts nicht Statt. (A. L. R. a. a. §. 161.) Dagegen bestimmen die §§. 148. 149. ganz allgemein, dass die Klage auf die Erben und gegen dieselben übergehe, und hieraus leiten *Bornemann* und *Grävell* eine unbedingte Erblichkeit derselben ab. Allein diese §§. wollen nicht mehr sagen, als dass die Klage erblich sei, so weit sie der Natur der Sache nach erblich sein kann, d. h. insofern sie retinendae possessionis ist, geht sie beim Besitz körperlicher Sachen allerdings, bei dem von Rechten aber nicht auf den Erben über, gegen den Erben geht sie niemals; insofern sie aber recuperandae possessionis ist, ist sie activ vererblich, wenn nicht der Besitz selbst der Person des Erblassers anklebte, passiv aber nur bei dem Besitz affirmativer oder negativer Rechte des Spoliaten gegen den Spolianten. Ist der Erbe in mala fide, so geht die Klage stets gegen ihn.

102) *Civilistische Versuche.* Von *L. Schröter* in Berlin. S. 829—835.

1. Stehen die jura minorum auch den minderjährigen Haussöhnen zu? Dies wird verneint theils aus dem allgemeinen Grunde, weil im Preuss. Rechte die Minderjährigen nur als Pflegbefohlene begünstigt sind, theils aus speciell nachgewiesenen Gründen.

103) *Zur Auslegung des* §. 838. a. Tit. 20. Th. II. *des A. L. R.* Vom Crim.-Director *Temme* in Stendal. S. 845—857. u. S. 861—866.

Mittheilung eines Rechtsfalles, in welchem eine Mutter ihr uneheliches Kind, nachdem sie weder Schwangerschaft noch Geburt verheimlicht, einige Wochen nach der letzteren lebendig in der Erde vergrub, das Kind aber durch Zufall gerettet wurde. Sie wurde in erster und zweiter Instanz zu zwölfjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt. Zu dieser Strafe waren aber beide Richter auf ganz verschiedenem Wege gelangt, der erste betrachtete das Verbrechen als Todtschlag und wandte §. 817. d. A. L. R. a. a. O. an und zwar mit Schärfung, weil die Inquisitin die Mutter desjenigen war, welcher getödtet werden sollte; der zweite sah es als nicht vollzogenen Verwandtenmord an und beurtheilte es nach §. 40. u. 874. Der Verf hält aber den §. 838. a., welcher von dem Fall handelt, dass die Absicht zu tödten schon in äussere Handlungen ausgebrochen, dadurch aber kein Schade verursacht worden ist, für allein anwendbar, und daher eine vierjährige, aber wegen des versuchten parricidii nach §. 873. ff. um zwei Jahre zu schärfende Freiheitsstrafe für rechtmässig. So hat auch der König auf das Begnadigungsgesuch entschieden.

104) *Ueber Holzdiebstähle, mit besonderer Hinsicht auf das Herzogthum Sachsen.* Vom O.L.G.R. Dr. *Pinder* in Naumburg. Erster Artikel. S. 1—10.

Nachdem der Verf. die Schädlichkeit der Holzdiebstähle für das gemeine Beste hervorgehoben, und nachgewiesen hat, dass diesem Unwesen durch Strafen (Ges. v. 7. Juni 1821.) nicht abgeholfen werden könne, führt er aus, dass das wirksamste Gegenmittel die in den östlichen Provinzen bestehende, im Herzogthume Sachsen aber in neuerer Zeit von den obern Behörden gemissbilligte, polizeiliche Thorcontrole sei.

105) *Beiträge zur Lehre von der mittelbaren Injurie.* Vom O.L.G.A. Dr. *von der Hagen* in Hamm. S. 21—32. und S. 37—43.

In einem Rechtsfalle, welchen der Verf. mittheilt, hatten wegen der einem Verstorbenen zugefügten Injurie dessen Erben, seine Wittwe und Kinder, eine Injurienklage erhoben, waren aber in zweiter Instanz abgewiesen worden, weil das A.L.R. Th. II. Tit. 20. §. 564—567. nur dem

Digitized by Google

Vater und dem Ehemanne dieses Recht ertheile, und dasselbe auch nicht aus der Erbfolge abgeleitet werden könne, da das Preuss. R. die strenge Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben nicht angenommen habe. Diess veranlasst den Verf., welcher entgegengesetzter Ansicht ist, zuerst den Begriff der passiv-mittelbaren Injurie aus dem gem. R. zu entwickeln und die Uebereinstimmung des Preuss. Rechts mit demselben nachzuweisen, sodann die Concurrenz mehrerer Klagen aus einer und derselben mittelbaren Injurie zu besprechen, und sich zuletzt über Qualität und Grösse und über den Maassstab der Schätzung einer mittelbaren Injurie zu verbreiten. Am Schlusse theilt der Herausg. noch aus den Arbeiten der Gesetzrevisoren die betreffenden Bestimmungen mit, welche im Wesentlichen mit der Ansicht des Verfs. übereinstimmen.

106) *Muss im Falle der Absonderung des gemeinschaftlichen Vermögens oder Erwerbes nach §§ 392. u. 410. Tit 1. Th. II. d. A.L.R. die geschehene Absonderung öffentlich bekannt gemacht werden, und muss diess binnen zwei Jahren nach Eingehung der Ehe geschehen?* Vom O L.G.R. *Meyer* in Posen. S. 53—66.

Diese Frage verneint der Verf. gegen die in einer mitgetheilten Entscheidung ausgesprochene Ansicht des Geh. Ob. Tribunals, welches jedoch, wie der Herausg. bemerkt, und aus einem S. 66. f. abgedruckten Rescript hervorgeht, seine Ansicht selbst wieder geändert und die vom Verf. gebilligte angenommen hat.

107) *Ueber das Recht der Gläubiger des Mannes, sich im Wege der Execution an die eingebrachten Mobilien der Frau zu halten.* Vom ord. Prof. Dr. *Gaupp* in Breslau. S. 89—95.

Der Verf. vertheidigt die Ansicht, dass die Gläubiger dieses Recht haben. Vergl. unten Nr. 120.

108) *Ueber Provincialrechte und deren Werth, in besonderer Beziehung auf Pommern.* Von einem praktischen Juristen. (*G. C. Calow* in Gollnow.) S. 105—118.

Der Verf. ist gegen das Fortbestehen der Provincialrechte theils aus theoretischen Gründen, theils in Folge seiner praktischen Wahrnehmung in der Provinz Pommern.

109) *Zum §. 488. der Criminalordnung.* Vom Crim.-Director *Temme* in Stendal. S. 121—129.

Nach diesem §. soll der Referent in der Erkenntnissformel „das begangene Verbrechen benennen.“ Der Verf. führt aus, dass diess nicht immer die Pflicht des Referenten sein könne, namentlich nicht bei Verbrechen, deren Thatbestand hauptsächlich durch subjective, äusserlich nicht erkennbare Momente gebildet werde, wie bei den verschiedenen Arten der Tödtung, dem Todtschlage, dem Morde, dem Raubmorde, was er durch einen mitgetheilten Fall erläutert.

110) *Kann die von dem Besitzer eines Grundstücks, welches derselbe unter den, in dem Ges. v. 26. April 1835. für verdächtig erklärten Umständen erworben hat, bestellte Hypothek, wenn diese Erwerbung nachher annullirt und das Grundstück zur Concursmasse des Abtretenden gezogen worden ist, bei dem Concurse des Letzteren geltend gemacht werden?* Vom Dr. *G. A. Bielitz* in Naumburg. S. 137 bis 139.

Wird verneint nach §. 9. des cit. Gesetzes.

Digitized by Google

111) *Noch Einiges über die Frage: wer ist nach* § 10. *der Verordnung vom 4. März 1834. über den Subhastationsprocess unter dem Ausdruck: „Neuer Bieter" zu verstehen?* Vom Herausgeber. S. 139—143.

Ueber einen Aufsatz im westphäl. Anzeiger, in welchem eine diesfallsige Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals angegriffen worden ist. Der Herausg. stimmt in dem Begriff des neuen Bieters ebenfalls nicht mit der letzteren Behörde überein, welche auch denjenigen für einen alten Bieter hält, welcher sich in der Absicht zu bieten (vor 6. Uhr Abends) eingefunden, aber noch nicht wirklich geboten hat.

112) *Ueber Holzdiebstähle, mit besonderer Hinsicht auf das Herzogthum Sachsen.* Vom O.L.G R. Dr. *Pinder* in Naumburg. Zweiter Artikel. S. 157—162.

Der Verf. unterwirft hier zunächst das Ges. v. 7. Juni 1821. einer Kritik, und wendet dann den im ersten Artikel aufgestellten Satz: dass den Holzdiebstählen viel wirksamer durch polizeiliche Vorkehrungen, als durch Strafen abzuhelfen sei, auf ländliche Holzdiebe an.

113) *Geschichtliche Darstellung des Hypothekeninstituts.* Vom K.G.A. *Simon* in Frankfurt. S. 173—183.

Der Verf. spricht vom Röm. Recht, sodann vom Deutschen vor und nach Aufnahme des Römischen, hierauf vom Oesterreichischen, Preussischen und von andern neueren Particularrechten, zuletzt vom Englischen, Französischen und Flandrischen Recht.

114) *Müssen jura discontinua, wenn sie durch Verjährung erworben werden sollen, auch noch in dem letzten Jahre ausgeübt sein?* Vom Justizcommissarius *Thöne* in Petershagen. S. 189—193.

Der Verf. vertheidigt gegen *Bornemann's* (Civilr. Bd. 2. S. 206.) und seine eigene bisherige Ansicht (s. des Verfs. Handb. d. Preuss. Privatr. Bd. 2. S. 538.), nach welcher die obige Frage zu bejahen ist, die verneinende von *Bielitz* (in dieser Wochenschrift 1837. Nr. 55. Vergl. Jahrb. oben H. 4. S. 372. unter Nr. 90.), verwirft jedoch die Argumentation, auf welche der Letztere sie stützt, und sucht sie besser zu begründen.

115) *Wird in einem Concurs- oder Liquidationsprocesse ein praeludirter Gläubiger restituirt und zur Liquidation seiner Forderung vorgeladen, erscheint aber wieder nicht, so bedarf es keines neuen richterlichen Spruches, sondern es genügt die blosse Verfügung: dass es nun bei der bereits erfolgten Praeclusion sein unabänderliches Bewenden behalte.* Vom St.G.R. Dr. *Jacobi* in Berlin. S. 195—197.

Belegt durch ein Rescript des Justiz-Ministeriums in einem erzählten Rechtsfalle.

116) *Einige Bemerkungen zur Lehre vom Verlagsrechte und geistigen Eigenthume.* Vom O.L.G.A. *Wilke* in Kottbus. S. 205—211.

Der Verf. erklärt sich gegen die Ansicht, welche das Verlagsrecht aus dem Eigenthume herleitet, und für die, welche dasselbe für kein ursprüngliches Recht, sondern für ein, nur durch positive Gesetze zum Schutz des Erwerbes aus geistigen Arbeiten gegebenes Privilegium hält.

117) *Das Gesetz vom 11. Juli 1837. und das geistige Eigenthum.* Vom ord. Prof. Dr. *Homeyer* in Berlin. S. 212—216. und S. 221—226.

Der Verf. erklärt sich ebenfalls dagegen, dass man das Recht der Autoren als ein geistiges Eigenthum auffasst. Er deducirt die Unrichtigkeit jener Auffassung zuerst aus dem rechtlichen Begriff des Eigenthums

Digitized by Google

überhaupt, sodann aus dem Preussischen Recht vor 1837. und zuletzt aus dem oben angegebenen neuesten Gesetz. Nichts destoweniger spricht dieses Gesetz auf dem Titel und im Eingang von einem solchen Eigenthum. Der Verf. ist der Meinung, dass dieser Ausdruck, da er nicht den dispositiven, sondern nur den enuntiativen Worten des Gesetzgebers angehöre, zu vermeiden sei. Statt desselben schlägt er den Ausdruck: Urheberrecht (und für die einzelnen Anwendungen die Ausdrücke: Autor- oder Verfasser- oder Schriftstellerrecht und Künstlerrecht) und Verlagsrecht (auch vor der Uebertragung an einen Gewerbtreibenden) vor. Zum Schlusse erörtert er noch, in wie weit der Begriff des Eigenthums hiernach bei Geisteswerken noch statthaft bleibe. und welche Stellung das Urheberrecht im Rechtssystem einnehme.

118) *Ueber die Vermögensverhältnisse und die Erbfolge unter adelichen Ehegatten in der Stadt Danzig und deren altem Weichbilde.* Bericht des O.L.G.R. *Lemann* in Marienwerder an den Justizminister *von Kamptz.* S. 237—248. und S. 253—263.

Der Verf. giebt zunächst die Quellen an, aus welchen er geschöpft, und stellt sodann seinen Gegenstand in einer historischen Erörterung vom Anfange der Herrschaft des Deutschen Ordens in Preussen bis auf die gegenwärtige Zeit in sieben Perioden dar.

119) *Ueber die Verantwortlichkeit des Unterrichters für die ihm in Hypothekensachen von Seiten des Obergerichts ertheilten Anweisungen.* Vom O.L.G.R. *Fuchs* in Marienwerder. S. 248—250.

Dieser Aufsatz bezieht sich auf einen früheren in dieser Wochenschr. (1837. Nr. 83. 84. S. 689. ff. Vergl. Jahrb. oben H. 4. S. 373 unter Nr. 97.) Der Verf. führt aus, dass der Unterrichter allerdings durch die Befolgung solcher Anweisungen verantwortlich werde, da er dieselben zu prüfen berechtigt sei (A.L.R. Th. I. Tit. 6. §. 46—48. u. A.G.O. Th. III. Tit. 9. §. 5. u. 14.), und wenn er sich von deren Gesetzmässigkeit nicht überzeuge, an das Justizministerium recurriren könne, dessen Entscheidung er dann allerdings befolgen müsse, ohne dadurch verpflichtet zu werden. (Cab.-Ord. v. 6. Septbr. 1815.)

120) *In wiefern können nach Röm. Rechte die Gläubiger des Ehemannes sich an die von der Ehefrau eingebrachten Mobilien halten?* Vom Geh. Justiz- u. vortragenden Rath im K. Justizministerium Dr. *v. Möller.* S. 269—275.

Die Gläubiger können diess nicht thun, ausgenommen der Fiscus und der Creditor ad emendam militiam insofern, als sie vermöge ihrer besseren Pfandprivilegien bei den Dotalgegenständen vorgehen, welche nicht mehr in Natur vorhanden sind, und auf deren Werthserstattung die Frau daher Anspruch hat.

121—123) *In welchen Fällen bei einem Verhafteten das Entweichen aus dem Gefängnisse bestraft wird. Ueber die, dem Inquirenten nothwendige Charakterfestigkeit. Verfahren des Inquirenten bei Vernehmung verdächtiger Zeugen.* Vom Inquisitoriats-Dir. *Temme* in Greifswald. S. 285—292.

Mittheilungen aus einer binnen einiger Zeit erscheinenden Schrift des Verfs.: „Commentar über die wichtigeren Paragraphen der Preussischen Criminalordnung."

124—126) *Ueber Evictionsleistung.* Vom O.L.G.A. *Arndts* in Paderborn. S. 305—316. und S. 321—327.

Der Verf. erklärt im Eingange, dass er im Wesentlichen mit der Ansicht *Rören's* (in dieser Wochenschr. 1837. S. 477. ff. Vergl. Jahrb. oben

Digitized by Google

H. 4 S. 372. unter Nr. 91.) übereinstimme. Er handelt: I. Ueber die §§. 154 — 156. 161. 162. Tit. 11. Th. I. des A.L.R., die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung betreffend, und deren Verhältniss zum System des Landrechts im Allgemeinen. II. Ueber das Interesse in Vertragsverhältnissen, insbesondere im Falle einer Unmöglichkeit der Erfüllung. III. Verschiedenheit der Evictionspflicht des Verkäufers, je nachdem derselbe bei Abschluss des Vertrages nicht mehr Eigenthümer der verkauften Sache war, oder das Eigenthum erst nach dem Verkaufe und vor der Uebergabe verloren hatte. — Hieraus sich ergebende Bedeutung des §. 155. Tit. 11. Th. I. des A.L.R. (Die Fortsetzung folgt.)

127) *Zu den §§. XIII. u. XIV. des Publicationspatentes z. A.L.R v. 5. Febr. 1794. betr. die Anwendung des L. R. hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge überhaupt und der Succession der Ehegatten.* Vom Geh. Just.-R. u. s. w. Dr. *v. Möller.* S. 337 — 339.

Die Jahreszahl 1796. in den cit. §§., welche die Auflagen von 1794. und 1796. haben, und statt welcher in den seit 1804. erschienen Auflagen 1794. steht, ist kein Druckfehler.

128) *Findet die Aufkündigung der Miethe und der Pacht vor der contractsmässigen Zeit, auch wegen der Subhastation der Sache zum Zwecke der Auseinandersetzung zwischen Miterben oder Miteigenthümern Statt?* Vom Dr. *G. A. Bielitz* in Naumburg. S. 339. f

Diese Frage ist nach §. 350. Tit. 21. Th. I. des A.L.R. trotz dem §. 2. der Verordn. über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidations-Process v. 4. März. 1834. noch immer zu verneinen.

129) A. *Steht den praecludirten Gläubigern im Concurse oder erbschaftlichen Liquidationsprocesse neben der Restitution auch das Rechtsmittel der Appellation zu?* B. *Ist die Ausfertigung von Erkenntnissen und entscheidenden Resolutionen in Processen als etwas Wesentliches zu betrachten?* C. *Kann in einem abgekürzten Creditverfahren die Praeclusion von Hypothekengläubigern erfolgen?* Vom St.G.R. Dr. *Jacobi* in Berlin. S. 340 — 350. S. 353 — 362. S. 369 — 374. und S. 389 — 392.

Nach Mittheilung eines hier einschlagenden Rechtsfalles, beantwortet der Verf. die obigen Fragen so: Zu A) Unter ausführlicher Berücksichtigung des gemeinen Rechts, in welchem die Praxis schwankt, verneint der Verf. die Frage nach Preuss. Recht. Zu B) Ist zu verneinen, sowohl nach der A.G.O., als nach der Verordn. v. 14. Decbr. 1833. §. 21. 22., da die diessfallsige Vorschrift derselben blos regulativ, nicht dispositiv ist. Nachträglich wird noch bemerkt, dass die Frage nach einem Ministerialrescript v. 30. Juni 1834., und noch mehr nach einem andern v. 8. Aug. 1837. (mit Ausnahme der Contumacial-Urtheile) zu bejahen sei, in letzterem aber zu viel Gewicht auf das Wort, zu wenig auf das Wesen der Sache gelegt sei. Zu C) Ist zu bejahen.

130) *Zur Auslegung der Circularverordnung vom 26. Febr. 1799. wegen Bestrafung der Diebstähle und ähnlicher Verbrechen, §§. 13. 16. und der Kriegsartikel vom 3. August 1808. Art. 45. betr. die Strafe des ersten gewaltsamen und zweiten gemeinen Diebstahls.* Vom Inquisitoriats-Dir. *Temme* in Greifswald. S. 363 — 364.

Der cit. Art. wiederholt nur die Bestimmung des §. 1180. Tit. 20. Th. II. des A.L.R.; der §. 13. der cit. Circularverord. aber ist auf §. 1167. ebendaselbst zu beziehen.

Digitized by Google

131) *Ueber den §. 750. Tit. 8. Th. II. des A.L.R. Ob ein Wechsel mit rechtlicher Wirkung auf Staatsschuldscheine oder andere auf jeden Inhaber lautende Staatspapiere — lettres au porteur — ausgestellt werden kann.* Vom Justizcommissar. *Löper* in Magdeburg. S. 392—399.

Der Verf. bejaht diese Frage, da nach dem cit. §. gezogene Wechsel nur auf bestimmte Geldzahlungen gerichtet werden können, Papiere der obigen Art aber dem Gelde gleich zu Zahlungen dienen.

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. Herausgeg. von Seuffert und Glück, App.-Ger.-R. u. s. w. Dritter Jahrgang. Erlangen, Palm u. Enke, 1838. (Nr. 1—7.)

Einige Bemerkungen zur Lehre von der Zurechnung im Gebiete des Strafrechts, von *Seuffert*. S. 1—9.

1. Ueber den relativen oder absoluten Gesichtspunct, welcher sich bei dem Einflusse des Affects in Bezug auf die Strafbarkeit einer Handlung aufstellen lasse. 2. Ueber die Nothwendigkeit, die physische Gesundheit eines Angeklagten zu berücksichtigen. 3. Dass auch Schrecken, Furcht, Bestürzung und andere Affecte ausser dem Zorn Einfluss auf Zurechnung und Strafzumessung haben.

Nebenverträge, vermöge welcher der Gemeinschuldner einigen seiner Gläubiger aussergerichtlich neben der offen gebotenen Dividende noch besondere Vergünstigungen zusichert, begründen kein Klagerecht. Von Dr. *Geo. Karl Seuffert*. S. 9—15.

Zur Erläuterung der baier. G.O. XVIII. §. 13. Nr. 2.

Von der Wirkung der Nichtigkeits-Querel. Von Dr. *G. K. Seuffert*. S. 15. folg.

Sie hat keinen Suspensiveffect, ausgenommen wenn dem Querulanten durch den Vollzug des angefochtenen Urtheils ein unersetzlicher Schaden zugefügt wurde (G.O. XVI. §. 1. Nr. 8. §. 2. Nr. 1. 2.); jedoch müssen auch dann jedenfalls die Rechte des Gegners durch Veräusserungsverbote oder Deponirung der schuldigen Summe sicher gestellt werden.

Praktische Resultate der neuesten Literatur in der Lehre von den Einreden. Von Prof. Dr. *von der Pfordten* zu Würzburg. S. 17—22. S. 33—40. S. 65—71. S. 85—93.

Nach vorausgeschickten Bemerkungen über die Literatur theilt der Verf. folgende Resultate mit: 1) die Bestätigung und ausführlichere Begründung des Satzes, dass der ächt römische Begriff der exceptio nicht gebraucht werden kann, um den heutigen processualischen Begriff der Einrede darauf zu bauen. 2. Die Entwickelung des Begriffs der Einrede in Harmonie mit der Beweistheorie durch *Albrecht* und *Knigge*, mit welcher der Verf. im Wesentlichen übereinstimmt. 3) Unter den verschiedenen Meinungen über die Natur der sog. exceptio legis Anastasianae vertheidigt der Verf. diejenige, nach welcher sie eine negative Litiscontestation sein soll. 4) Rücksichtlich der sog. exceptio non adimpleti contractus entscheidet sich der Verf. für die ältere Meinung, nach welcher sie ebenfalls einen Theil des Klaggrundes läugnet.

Digitized by Google

Zur Lehre vom Executivprocesse. Von *Glück.* S. 22—26.

Die Frage: ob auf eine Urkunde, in welcher sich keine Bestimmung über den Zahlungstermin befindet, der Executivprocess begründet werden könne? wird vom Verf. nach gemeinem und baierschem Recht bejaht.

Eigenthümlichkeiten der fränkischen Provincial- und Statutar-Rechte. Von Dr. *G. K. Seuffert.* S. 26—30.

Ueber die in diesem Rechte wesentlich modificirte Alimentations-Verbindlichkeit zwischen Aeltern und Kindern.

Zur Lehre vom Schmerzengeld. (Nach preussischem Rechte.) S. 30—32.

Die Zuerkennung des Schmerzengeldes ist davon abhängig, dass sich der Verletzte einer Cur unterworfen hat.

Zur Lehre vom forum rei sitae. Vom A.G.R. *Arnold.* S. 40—44.

Wenn zu einem gebundenen Gutscomplex ein Grundstück gehört, welches in einem andern Gerichtsbezirke liegt, als der grösste Theil des Complexes, so sind die jenes einzelne Grundstück betreffenden Klagen bei dem Gericht anzubringen, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, nicht bei dem, in dessen Bezirk der Complex gelegen ist, von welchem jenes Grundstück einen Theil bildet.

Zur Lehre von der Legitimation; namentlich, ob Gemeinden auch dann, wenn sie in einem Rechtsstreite als Beklagte auftreten, eines Streit-Consenses bedürfen? S. 44—47.

Diese Frage ist nach den Verordnungen vom 17. Mai u. 24. Septbr. 1818. zu bejahen, da dieselben nicht zwischen Anstellung der Klage und Vertheidigung unterscheiden.

Ist der Eid von Seiten einer Gemeinde von allen Gemeindegliedern abzuleisten? Wenn nicht — wer hat diejenigen, welche schwören sollen, zu wählen? S. 49—58.

Die erste Frage wird sowohl nach der B. G.O., als nach gemeinem Recht und der Praxis verneint. Die zweite Frage wird dahin beantwortet, dass nicht der Gegner, wie Manche, namentlich *Linde*, behaupten, sondern die Gemeinde selbst zu wählen habe, und dass der Gegner blos seine etwaigen Erinnerungen gegen den Gewählten vortragen könne.

Zur Lehre von der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision. S. 59. bis 61.

Wenn erstrichterliche Decrete, welche in der Hauptsache verfügten, in der zweiten Instanz aufgehoben, und durch Anordnung einer Verhandlung oder Verhandlungs-Ergänzung ersetzt wurden, so findet hiergegen, wenn gleich der Ausspruch in Form eines Erkenntnisses erfolgte, ein selbständiges Rechtsmittel der Revision nicht Statt; es ist vielmehr die ergriffene Revision von dem Unterrichter zurückzuweisen. Wenn aber dieser, seiner Obliegenheit uneingedenk, die Acten mit dem Revisionslibell an das Obergericht zur Beförderung an die 3te Instanz vorlegt, so hat der Richter 2ter Instanz diese Vorlage zu unterlassen, und nun seinerseits jene Zurückweisung auszusprechen. (Novelle v. 22. Juli 1819. §. 18. 24.)

Wenn eine Gemeinde sich in einem Rechtsstreite eines andern, als des bei dem Gerichte aufgestellten Gemeindeanwalts bedienen will, so bedarf sie hierzu der Genehmigung der königl. Regierung nicht. Vom Kreis- u. St.G.A. *v. Tucher.* S. 61—63.

Diess wird aus dem Regulativ zur Geschäftsführung der Verwaltung in den Ruralgemeinden v. 24. Sept. 1818. §. 23. u. 25., ingl. aus §. 21. u. 22. desselben deducirt.

Digitized by Google

Zur Lehre von der unvordenklichen Verjährung. S. 63. folg.

Res merae facultatis sind nur insofern auch dieser Verjährung entzogen, als sie Handlungen sind, welche in keiner Beziehung den Charakter der Rechtsausübung an sich tragen, welche überall nur als Acte der freien Willkür erscheinen.

Beiträge zur Lehre von der Liquidation im Concurse durch Urkunden. S. 72—76.

Einzelne Bemerkungen über die Production der Urkunden nach baierschem Recht.

Zur Lehre von Prioritätsstreiten. S. 76—78.

Bei Einweisungen der namentlich bezeichneten Gläubiger in die Gehaltsterz nimmt zuweilen der Eine oder der Andere eine vorzugsweise Befriedigung aus dem abgetretenen Gehaltstheile in Anspruch. Die übrigen Gläubiger sind aber nicht schuldig, sich — abgesehen von Einleitung des allgemeinen Concurses — in einen solchen Prioritätsstreit einzulassen.

Beiträge zur Lehre vom Zeugenbeweise in Civil-Rechtsstreiten. S. 78. bis 80. S. 95. folg. S. 111. folg.

Einfluss strafrechtlicher Processirung auf die Zeugenschafts-Qualität nach baier. Recht. — Zeugen in eigener Sache. — Der Cedent als Zeuge im Streite des Cessionars gegen den Schuldner. — Der Schuldner als Zeuge in der Sache des Gläubigers gegen den Bürgen.

Zur Lehre vom oberrichterlichen Amte. S. 81—85.

Spricht der Oberrichter aus, dass die Klage nicht, wie vom Unterrichter geschehen, abzuweisen sei, so ist die Sache an den Oberrichter devolvirt, wenn der Entscheidung des Unterrichters eine Prüfung des zur Begründung der Klage Vorgetragenen zum Grunde lag, sich also diese Entscheidung auf die Hauptsache bezog; dagegen ist die Sache an den vorigen Richter zur Fällung weiteren Erkenntnisses zurückzuweisen, wenn dem Ausspruche desselben nur die Würdigung einer Voreinrede, oder eines Nebenpunctes zumGrunde lag.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Strafrechts. S. 93—95.

Ueber Ausstellung eines falschen Attests. — Ueber den ausgezeichneten Diebstahl durch Einbrechen.

Zur Lehre von der Ungültigkeit der Immobiliar-Verträge wegen jüdischer Einmischung. S. 97—108.

Bemerkungen über die diessfallsige Bestimmung der Verordnung an die oberpfälzische Landesdirection v. 30. Mai 1799., welche im ganzen Königreich mit Ausnahme der Provinz Bayreuth gilt, und nach welcher solche durch Unterhandlung eines Juden getroffene oder veranstaltete Contracte auf Beschwerde annullirt werden sollen.

Zur Lehre von der Execution. S. 108—111.

Die Androhung und Vollstreckung von Geldstrafen gegen die Fiscalbeamten, welche die Rechte des königl. Fiscus in einem vor den Gerichten anhängigen Rechtsstreite zu vertreten haben, sofern es sich um die Prästation eines Factums handelt, ist nicht zu rechtfertigen, vielmehr wird der Richter nach der Processnov. v. 1819. §. 30. am zweckmässigsten immer erst den Vorschlag des Executionsmittels von der obsiegenden Partei abwarten.

Digitized by Google

Schlesisches Archiv für die praktische Rechtswissenschaft.

Herausgegeben von **C. F. Koch** und **G. O. Baumeister**, O. L. G.-Räthen. Zweiter Band, erstes Heft. Breslau, Aderholz, 1838. 216. S. 8.

No. 1. *Erbscholtiseien. Laudemium. Descendenten. Erbtheilung. Local-Observanz.* (S. 1. flg.)

Ein Descendent, welcher das zur Erbschaft gehörige laudemialpflichtige Grundstück gegen Abfindung seiner Miterben bei der Theilung übernimmt, bezahlt — selbst wenn letztere erst 2 Jahre nach dem Erbanfall vorgenommen werden sollte — von den Quoten seiner Miterben kein laudemium. Die Ortsobservanz verpflichtet, wie ein Gesetz, alle Ortseinwohner. — Der §. 65. tit. 25. Th. I. der A. G. O., nach welchem rechtsunkundigen Personen bei gerichtlichen Verhandlungen unter Strafe der Nichtigkeit Belehrung und Bedeutung zu geben ist, findet auch auf nicht processualische Verhandlungen mit Bauern Anwendung. Erbscholtiseien sind in rechtlicher Hinsicht den Rusticalgütern gleichzustellen. —

Diese Grundsätze haben in zwei Erkenntnissen des Geheimen Ober-Tribunals d. ao. 1835 und 1837 Bestätigung gefunden.

No. 2. *Erbtheilung — Kauf — Laudemium* — (S. 24. flg.).

Mittheilung zweier fernern Rechtsfälle, in welchen die oben berührte Frage der Laudemialpflichtigkeit der Descendenten bei Erbtheilungen nach dem angegebenen Grundsatze entschieden worden ist.

No. 3. *Laudemium — Ehegatte — Gütergemeinschaft.* (S. 28. folg.)

Für den Erwerb des Miteigenthums durch den Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft wird nach schlesischem Provincialrechte kein Laudemium entrichtet. — Der hinterbliebene Ehegatte ist wegen dieses schon vorhandenen Mitbesitzes auch nicht schuldig, Lehnwaare zu erlegen, wenn er bei der Erbtheilung den Alleinbesitz erwirbt.

Bestätigt durch Erkenntniss des 1ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 21. Sept. 1836. und des 2ten Senats vom 8. Febr. 1838.

No. 4. *Confirmationsgebühren — Localobservanz — Grafschaft Glatz.* (S. 31. folg.)

Confirmationsgebühren haben in der Grafschaft Glatz in der Regel die Natur der Laudemien. Das Recht, dieselben zu fordern, wird durch Localobservanz begründet und erwiesen. Die Einlegung der Revision mit eventuellem Vorbehalte der gleichzeitig eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde für den Fall des Nichtvorhandenseins eines revisiblen Objects ist unzulässig.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals vom 1. Decbr. 1837. und des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 4. Mai 1837.

No. 5. *Confirmationsgebühren — Sporteln.* (S. 40. folg.)

Confirmationsgebühren oder Zählgelder sind für keine Grundabgaben, sondern für eine Gerichtssportel zu halten, wenn sie neben Laudemien vorkommen. Dergleichen Gefälle können durch keinen Vertrag rechtsgültig ausbedungen werden.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals vom 17. Nov. 1837.

Digitized by Google

No. 6. *Ausgedinge — Laudemium — condictio indebiti — Urkundenbeweis-Antretung.* (S. 46. folg.)

Von dem Ausgedinge wird nach schlesischem Provincialrecht kein Laudemium entrichtet. Das aus vermeintlicher Schuldigkeit vom Ausgedinge gezahlte Laudemium kann mit der condictio indebiti zurückgefordert worden. — Eine unbestimmte Berufung auf gewisse Acten gilt für keine Antretung des Urkundenbeweises.

Bestätigt durch Erkennt. des 1sten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 26. Mai und 6. Juli 1837., ferner des 2ten Senats vom 14. Septbr. 1835. und vom 26. Januar 1837., endlich des Geh. O.-Tribunals vom 18. Juli 1826.

No. 7. *Wohnsitz — forum hereditatis — Halbgeschwister.* (S. 66. folg.)

Der Wohnsitz gilt blos dann als verändert, wenn die Absicht ihn zu verändern ausdrücklich ausgesprochen oder durch Handlungen, welche einer andern Deutung nach Maassgabe der Umstände nicht fähig sind, zu erkennen gegeben worden ist. — Der §. 32. der Einleitung zum Allg. L.R., nach welchem in Ansehung des unbeweglichen Vermögens die Gesetze des Ortes gelten, wo sich dasselbe befindet, ist nur auf Handlungen unter Lebendigen, nicht auch auf die Erbfolge in Immobilien zu beziehen. — Die Halbgeschwister werden nach schlesischem Provincialrecht von den vollbürtigen Geschwistern bei der Intestaterbfolge ausgeschlossen.

Bestätigt durch Erkenntnisse des 2ten Senats des O.L.G. zu Glogau vom 2. Octbr. 1832. und des Geh. O.-Tribunals vom 26. Juli 1834.

No. 8. *Repräsentationsrecht — Seitenlinie.* (S. 92. folg.)

Es ist wirkliches, durch das Allg. L.R. nicht aufgehobenes Provincialrecht in Schlesien, dass das sogenannte Repräsentationsrecht in der Seitenlinie auf die von Geschwistern abstammenden Kinder *ersten Grades* beschränkt ist.

Bestätigt durch Erkenntn. des Geh. O.-Tribunals vom 25. Juli 1834. und vom 5. Septbr. dess. J., sowie durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 6. Juni 1837.

No. 9. *Erblose Verlassenschaften — Gerichtsbarkeit — Sachsenrecht.* (S. 110. folg.)

In Schlesien ist mit der Gerichtsbarkeit auch das Recht auf erblose Verlassenschaften verbunden. In den Städten entscheidet darüber das Magdeburgische Weichbild. — Die Reception des früher gegoltenen Sachsenrechts in Schlesien steht so allgemein fest, dass es keines besonderen Nachweises desselben in Hinsicht eines einzelnen Ortes bedarf, wo nicht besondere Dispositionen oder Observanz entgegen sind. — Wer im Normaljahre 1740. im Besitz der Gerichtsbarkeit gewesen ist, der braucht nicht noch besonders nachzuweisen, dass er in diesem Jahre auch das Recht auf erblose Verlassenschaften ausgeübt habe. — Der Besitz eines vor dem Jahre 1740. ausgeübten Rechts, welches nur zu gewissen Zeiten ausgeübt werden kann, wird auch im Jahr 1740. als vorhanden angenommen, wenn gleich sich in diesem Jahre und auch nachher keine Gelegenheit zur Ausübung dargeboten hat. — Eine Possessorienklage ist wegen des Rechts auf vacante Erbschaften gegen den Fiscus nicht zulässig.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals vom 7. Octbr. 1823., vom 6. Juni 1834. und vom 2. April 1835., sowie durch Erk. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 29. Juni 1837.

No. 10. *Wenzeslaus'sches Kirchenrecht — Halbgeschwister — Erbfolge.* (S. 148. folg.)

Obiges Kirchenrecht beruft die Halbgeschwister und die vollbürtigen

Digitized by Google

nicht zugleich zur Erbfolge, vielmehr tritt nach demselben die halbe Geburt um einen Grad zurück.

Bestätigt durch Erkenntn. des 1sten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 14. Septbr. 1836.

No. 11. *Breslau — Gütergemeinschaft — Wenzeslaus'sches Kirchenrecht.* (S. 151. folg.)

In dem Fürstenthum Breslau tritt die auf dem Lande Statt findende eheliche Gütergemeinschaft sogleich mit Vollziehung der Ehe *nur* in den, vor der Säcularisation der geistlichen Güter, einer weltlichen Gerichtsobrigkeit unterworfen gewesenen Dörfern ein. In den einem geistlichen Gerichtsherrn unterworfen gewesenen Ortschaften ist deren Eintritt durch die Geburt eines Kindes bedingt. Derselbe Unterschied gilt auch in den Breslauer Vorstädten, je nachdem die einzelnen Häuser früher dem Stadt- Landgüteramt oder der Jurisdiction eines geistlichen Gerichts unterworfen waren.

Bestätigt durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 5. Decbr. 1837.

No. 12. *Schäfereigerechtigkeit — Pfarreien.* (S. 162. folg.)

Die Pfarreiäcker sind in Schlesien von der gutsherrlichen Schäfereigerechtigkeit nicht ausgenommen. Das Schafhutungsrecht erlischt durch blossen Nichtgebrauch nicht, so lange die Sache oder das Recht, welche den Gegenstand des Eigenthums ausmachen, sich noch im Besitze des Eigenthümers befinden.

Bestätigt durch Erkenntn. des Revisionscollegii zu Breslau vom 11. November 1837.

13. *Vorkaufsrecht — Retract — Fideicommiss.* (S. 173. folg.)

Eine Disposition: dass ein gewisses Gut in den Händen einer bestimmten Familie verbleiben und desshalb die Mitglieder derselben, bei vorkommender Veräusserung, das Vorkaufsrecht haben sollen, ist kein Familien-Fideicommiss und bedarf mithin der landesherrlichen Bestätigung nicht.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals v. 23. Octbr. 1837.

No. 14. *Familienfideicommiss — Errichtung durch Testament.* (S. 185. fg.)

Bei Stiftung eines Famil.-Fideic. durch Testament ist es nicht nöthig, die nach schles. Provincialrecht dazu erforderliche landesherrliche Bestätigung *vorher* einzuholen; vielmehr ist der Vorsteher der dazu berufenen Familie schuldig, die Stiftungsurkunde zu verlautbaren und die Bestätigung nachzusuchen.

Bestätigt durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 23. November 1837.

No. 15. *Fideicommiss — Bibliothek — Gemälde — Pertinenzien.* (S. 188. fg.)

Die einem Familienfideic. als Zubehör zugeschlagenen beweglichen Sachen, wenn sie gleich nicht zum Landbau oder zur Viehzucht gebraucht werden können, insbesondere Bibliotheken oder Gemäldesammlungen, sind nicht blos Pertinenzien des Fideicommisses, sondern auch Pertinenzien dss Fideicommisshauptgutes. Doch müssen sie nicht nothwendig mit dem Hauptgute zusammen sub hasta gestellt, sondern können durch Auction verkauft werden. Eine solche Bibliothek oder Gemäldesammlung behält obige Qualität auch in jedem später vermehrten und verbesserten Zustande.

Bestätigt durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 25. November 1830.

Digitized by Google

No. 16. *Brautabgabe.* (*Bedemund.*) *Gutsherrliche Abgabe.* (S. 197. fg.)

Die an verschiedenen schles. Orten bei Verheirathungen der Kinder bäuerlicher Einsassen hergebrachte Abgabe an die Gutsherrschaft ist, als ein Ausfluss der Unterthänigkeit, mit der letzteren zugleich aufgehoben.

Bestätigt durch Erkenntn. des G. O.-Trib. vom 9. Juli 1832.

No. 17. *Gemeinheitstheilung — Schuldotirung.* (S. 201. folg.)

Als Gemeinheit, bei deren Theilung die Dotation der Schule vorgeschrieben ist, sind alle diejenigen ländlichen Grundstücke anzusehen, deren volles Eigenthum entweder mehreren Personen zugleich, oder zwar dem Einzelnen zusteht, wovon jedoch einzelne Nutzungsrechte von Mehreren ausgeübt werden. Wenn die Dotirung in Land besonders schwierig ist, so kann sie auch in Rente geschehen. Zur Dotirung sind nicht sämmtliche zur Schule geschlagene Wirthe und Gemeinden, sondern allein diejenigen Personen, welche Antheil an der Feldmark des Ortes haben, wo die Schule sich befindet, nach Verhältniss dieses Antheils verpflichtet.

Bestätigt durch Recursbescheid des Minist. des Innern für Gewerbangelegenheiten vom 7. Juli 1837.

No. 18. *Prävention — Litispendenz — Ausländisches Gericht.* (S. 210. fg.)

Die Prävention eines ausländischen Gerichts begründet bei hiesigen Gerichten den Einwand der Litispendenz. Der einmal angebrachte und begründete Einwand der Litispendenz kann nicht wieder zurückgenommen, sondern muss vom Richter ex officio berücksichtigt werden.

Bestätigt durch Erkenntn. des G. O.-Trib. vom 12. April 1833.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung, 1838.

18. *April.* *Nr.* 69. *S.* 68—72.

Das gutsherrlich-bäuerliche Verhältniss in Deutschland; *a*) wodurch es entstanden, verbreitet und erschwert, ja hie und da bis zur sclavischen Gutseigenhörigkeit oder Leibeigenschaft hinabgedrückt worden ist u. s. w. *b*) nebst den Einwirkungnn und Folgen, welche von ebendaher, nicht blos der Zustand der Guts- und anderen Bauern, sondern überhaupt auch der öffentliche Zustand u. s. w. erlitten haben; enthüllt und die darüber verbreiteten und begünstigten Irrthümer widerlegt, von Dr. *Joh. Christian Fleischhauer.* Neustadt a. O., Wagner, 1837. XXII. u. 404. S. 8. (2 Thlr.)

„Der Verf. dieser Schrift hat sich durch eine frühere über den *Adel* bekannt gemacht. Beide müssen als Parteischriften betrachtet werden, obgleich der Verf. ganz unparteiisch erscheinen will, der nur die strengste und gründlichste Wahrheit darstelle. Wir sind auch überzeugt, dass er den redlichsten Willen und das aufrichtigste Streben hat, nur Wahres und Gutes zu lehren, und dass er nicht aus irgend einer unlauteren Nebenabsicht zu den Grundsätzen sich bekennt, die er aufstellt. Gleichwohl können wir die hier vorgetragenen Lehren nur als *ultraliberal* bezeichnen“..... „Der Verf. behauptet nämlich, dass alle gutsherrlich-bäuerlichen Lasten nur durch Gewalt u. s. w. oder auf unrechtmässige Weise überhaupt begründet worden seien, und dass sie daher auch sämtlich ohne alle Entschädigung aufgehoben werden müssten. — Was die Beweisführung hinsichtlich der gedachten geschichtlichen Rechtsverhältnisse betrifft, so soll ihr zunächst eine gewisse Gründlichkeit nicht abgesprochen werden. Doch ist es zu bedauern, dass der Verf. auf die bedeutenden, zahlreichen Forschungen, die gerade auf diesem Felde in diesem Jahrhundert angestellt worden sind, fast gar keine Rücksicht genommen hat. Deshalb wird zunächst der Germanist aus der vorliegenden Schrift nichts Neues lernen; und der Verf. würde durch die Kenntniss der neueren, hierher gehörigen Literatur sich zu überzeugen vermocht haben, dass die Ansichten, welche er aufstellt, insofern sie nicht Uebertreibungen enthalten, von Andern oft schon ausgesprochen worden sind.“ Der Rec. hebt hierauf noch einzelne Irrthümer in der Beweisführung des Verfs. hervor, beleuchtet sie, bedauert zum Schluss, dass er den Ansichten eines Mannes nicht beitreten könne, der das Gute und Wahre will, und nur in Selbsttäuschung befangen ist, und spricht die Ueberzeugung aus, dass die vom Verf. aufgestellten Grundsätze sich nicht verwirklichen lassen. (Rec. *J. W. L.*)

Digitized by Google

19. *Ergänzungsblätter. Nr.* 25. 26. *S.* 193—207.

Interessante Rechtsverhältnisse zwischen Christen und Juden als Religions-Parteien betrachtet, insonderheit staatskirchenrechtliche und kirchenrechtliche Erörterung der Fragen: I. Ueber die Möglichkeit der Ehen zwischen Christen und Juden, so wie wegen einem (eines) dafür allgemein befriedigenden Copulations-Ritual(s); dann II. Hinsichtlich eines Verbotes der Beschneidung an unehelichen Knaben christlicher Väter und jüdischer Mütter u. s. w. Ein Versuch von Dr. *J. S. Klüber.* Dinkelsbühl, Walter, 1834. XXIX. u. 80. S. 8. (10 Gr.)

„Rhapsodische Bemerkungen über die bürgerliche und religiöse Verbesserung der Israeliten..... — Wir stimmen mit den Grundsätzen des Verfs., in sofern sie nicht hin und wieder durch Mystificationen verdunkelt werden, vollkommen überein; wir ehren seinen Zweck, dieselben in den vorliegenden Erörterungen geltend zu machen, und die Bescheidenheit, mit welcher er zu diesem Behufe fremde Prüfung in Anspruch nimmt, deren Ergebnisse er dankbar zu benutzen verspricht; doch erlauben wir uns sogleich die Bemerkung, dass weder die Art und Weise der Ausführung, noch die Form des Vortrags der Würde des Gegenstandes und den Forderungen der Wissenschaft wünschenswürdig entsprechen." Diess weist der Rec. durch eine ins Einzelne gehende Beleuchtung des Inhalts der Schrift nach. Sodann rügt er die „Ueberfüllung mit Gegenständen," in Folge welcher sich nicht selten mit der Hauptsache in keiner oder nur entfernter Verbindung stehende Bemerkungen finden; derselben schreibt er es auch zu, dass die Bearbeitung des Hauptmaterials manche Blössen darbiete, namentlich Mangel an logischer Eintheilung, Ungleichheit, holprigen und schleppenden Gang des Styls, Dunkelheit, Unbestimmtheit und Ungründlichkeit einzelner Behauptungen, Ungenauigkeit mehrerer Anführungen, grammatische Unrichtigkeiten. Zum Schluss bemerkt er: „Nach allem Bisherigen bedarf es wohl kaum einer Bemerkung, dass die vorliegende Schrift höchstens nur als ein schwacher Anfangsversuch auf einem ungebahnten Wege, als Vorläufer einer vollendeteren Bearbeitung gelten kann" u. s. w. (Rec. *G. H. I.*)

20. *Ergänzungsblätter. Nr.* 26. *S.* 207. folg.

Brevis disputatio, in quae Graecorum et Romanorum de exilii poena sententia explicatur. Göttingen, Dieterich, 1838. 11. S. 4.

„Dieses, zum Prorectoratswechsel der Univ. Göttingen geschriebene Programm ist gleich merkwürdig durch die Wahl des Stoffes, wie durch die Bearbeitung desselben." Es ist mit Rücksicht auf die bei der Georgia Augusta eingetretenen Zeitumstände geschrieben. „Was die Behandlung des Stoffes anlangt, so zeugt dieselbe abermals von der Alterthumskunde und Belesenheit des Verfs.; das Ganze würde aber vielleicht lichtvoller geworden sein, wenn er gleich von Vorn herein den Unterschied der Wörter *exilium*, *relegatio*, *deportatio* festgesetzt hätte." Nachdem der Rec. noch die zwei Hauptpuncte, auf welche die historische Deduction des Verfs. vorzüglich gerichtet zu sein scheine, angegeben hat, bemerkt er, dass man irrthümlich *Mitscherlich* als Verf. genannt habe; er bezeichnet denselben nach Inhalt und Schreibart so, dass man nur an *K. O. Müller* denken kann. (Rec. *L..st.*)

Digitized by Google

21. *April.* *Nr.* 75. 76. *S.* 113—126.

Die Geschichte meines Austritts aus dem Staatsdienste nach den Original-Actenstücken. Für Geschichte und Rechtswissenschaft u. s. w., vom Geh.-Just.-R. Dr. *Gracwell.* 2 Theile. Jena, Schreiber, 1837. VI. u. 406. u. 388. S. in 8. (5 Thlr.) (Vgl. Jahrb. 1837. H. 10. S. 934. ff.)

Der Rec. rühmt im Eingange die Kenntnisse und persönlichen Eigenschaften des Verfs., von welchen diese Schrift zur Genüge Kunde gebe. Er geht sodann auf „das Interessante und Allgemeine" in derselben über, indem er zuerst das „politische Glaubensbekenntniss" des Verfs., und sodann „seine meisterhaften Ermahnungen an die deutsche Jugend" ausführlicher darlegt und mittheilt. (Rec. *n. n.*)

22—30. *April.* *Nr.* 78—80. *S.* 137—160.

Schriften über die Angelegenheit des Erzbischofs von Cöln.

Nach einleitenden Bemerkungen über diese Angelegenheiten und den Erzbischof selbst beurtheilt der Rec. folgende Schriften:

a) Der Erzbischof von Cöln, *Clem. Aug. Freih. v. Droste zu Vischering*, seine Principien und seine Opposition u. s. w. Leipzig, Brockhaus, 1837. 71. S. 8. (8 Gr.)

Diese gegen den Erzbischof gerichtete Schrift möge wohl von einem Staatsmanne herrühren, trage aber nicht einen officiellen Charakter.

b) Darlegung des Verfahrens der preussischen Regierung gegen den Erzbischof von Cöln. Vom 25. Nov. 1837. 1838. 40. u. 48. S. 4.

Der Rec. verbreitet sich hier S. 140—152. über die vier Beschwerden gegen den Erzbischof, indem er nachzuweisen sucht, dass dieselben vollkommen begründet seien.

c) Die katholische Kirche in der preussischen Rhein-Provinz und der Erzbischof *Clemenz August* von Cöln u. s. w. Von einem Sammler historischer Urkunden. Frankf. a. M., Brönner. VIII. u. 152. S. 8.

Diese Schrift enthalte ausser dem, was die officielle Darlegung mittheile, auch noch einiges Andere, nicht Unwichtige. — Der Verf. gehöre nach seinen Aeusserungen gegen das Bestreben, durch constitutionelle Formen dem öffentlichen Leben eine feste Grundlage und Richtung zu geben, nicht zu denen, welche über die zwischen der Kirche und der Regierung eines grossen Staates ausgebrochene Differenz darum einige Schadenfreude empfinden, weil sie für demokratische Tendenzen etwas Erspriessliches erwarten.

d) Beurtheilung der Thatsachen, durch welche die Maassnahmen der preussischen Regierung gegen den Erzbischof von Cöln u. s. w. herbeigeführt worden sind u. s. w. Von einem Freunde der Wahrheit und der katholischen Kirche. Frankfurt a. M., Osterrieth, 1838. 60. S. kl. 8.

Diese Schrift enthalte noch manche Züge, welche die ganze Entwickelung der Sache in ein helleres Licht setzen. Sie habe schon nach acht Tagen eine zweite, vermehrte Auflage erlebt, aus welcher noch deutlicher hervorgehe, dass in ihr eigentlich die Sache der wissenschaftlichen Auctorität gegen die hierarchische Willkür geführt werde.

Digitized by Google

e) Auflehnung und Umtriebe des Erzb. v. Cöln u. s. w. gegen König und Staat u. s. w. Quedlinb. u. Leipzig, Basse, 1838. 104. S. 8.

Der Rec. giebt den Inhalt an.

f) Der Erzb. von Cöln und die preuss. Staatsregierung. Von einem Katholiken. Rudolstadt, Fröbel, 1838. 39. S. 8.

„Eine einfache Darlegung der Beschwerden, welche zwar keine neuen Aufschlüsse giebt, auch nicht tief in die Sache eingeht, aber in einem ruhigen und ernsten Ton die Nothwendigkeit der gegen den Erzbischof ergriffenen Maassregeln anerkennt."

g) Die Rechtsgrundsätze in der erzbischöflichen Streitsache. Vom Landgerichtspräsidenten *Bessel* in Saarbrücken. Frankfurt a. M., Naumann, 1838. 72. S. 8.

„Eine gemeinfassliche Zusammenstellung der verschiedenen in der Sache des Erzb. zur Anwendung kommenden Landesgesetze."

h) Die römisch-hierarchische Propaganda, ihre Partei, Umtriebe und Fortschritte in Deutschland. Mit Rücksicht auf die Opposition des Erzb. v. Cöln u. s. w., vom Verf. der Schrift: „Der Erzb. v. Cöln, seine Principien u. Oppos. Leipz., Brockh., 1838. VI. u. 71. S. kl. 8.

Der Rec. giebt den Inhalt an.

i) Die Römische Curie im Kampf um ihren Einfluss in Deutschland, u. s. w. Vom Verf. der Schrift: „Der Erzb. v. Cöln u. s. w. Leipzig, Brockhaus, 1838. X. u. 58. S. 8.

Nach einer Inhaltsangabe bemerkt der Rec., dass es kaum nöthig sei, das Chimärische der Wünsche und Vorschläge des Verfs. (Aufhebung des Cölibats und Gründung einer unabhängigen deutschen katholischen Kirche) ausführlich aus einander zu setzen. (Fortsetzung folgt.)

31. 32. *Mai.* *Nr.* 83—85. *S.* 177. folg.

Das Recht der Anwachsung bei dem testamentlichen und gesetzlichen Erbrechte, und bei (sic!) Legaten oder Fideicommissen. Rein aus den Quellen dargestellt von Dr. *M. S. Mayer*, Prof. in Tübingen. Tübingen, Osiander, 1835. 300. S. 8. (1 Thlr. 3 Gr.)

Das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten, und die caducarischen Bestimmungen der Lex Julia et Papia. Eine Revision dieser Lehre von Dr. *Karl Alb. Schneider.* Berlin, Natorff u. Comp., 1837. VI. und 309. S. 8. (1 Thlr. 16 Gr.) (Vergl. Jahrb. oben S. 307. ff.)

„Es ist wohl kaum möglich, dass zwei, denselben durchaus positiven Gegenstand behandelnde Schriften in der Methode sowohl, als in den Resultaten, mehr von einander abweichen, als die beiden hier angezeigten. Selten wird es aber auch weniger zweifelhaft sein, welcher der Vorzug gebühre: Rec. gesteht ihn unbedenklich der zweiten zu." Nach diesem Anfang tadelt nun der Rec. zunächst an der ersteren Schrift, dass ihr Verf. „mit einer gewissen Vornehmheit und Selbstgenügsamkeit gearbeitet habe, welche ihn ungachtet seiner im Ganzen genauen Kenntniss der Quellen und eines klaren Urtheils, dennoch das Ziel gänzlich verfehlen liess." Als Zeichen jener beiden Fehler giebt nun der Rec. hauptsächlich das Ignoriren der gesammten Literatur und der abweichenden Meinungen Anderer an, welches durch die ungeschickte und mindestens

Digitized by Google

nichtssagende" Bemerkung, dass der Verf. *rein nach den Quellen* gearbeitet habe, nicht gerechtfertigt werde. Hiernächst wird vom Rec. der Inhalt dieser Schrift näher bezeichnet, und dabei getadelt, dass die Darstellung sich nicht an den geschichtlichen Entwickelungsgang angeschlossen habe, sowie dass manche Erörterungen entweder ganz übergangen, z. B. eine zusammenfassende Betrachtung des verschiedenen Grundprincips der Anwachsung bei letztwilligen und bei gesetzlichen Successionen, die Schenkung von Todeswegen u. a. m., oder nur gelegentlich berührt sind, wie das Anwachsungsrecht beim usufructus. Dagegen lobt der Rec. an der zweiten Schrift eine noch genauere Quellenkenntniss und eine gewissenhafte Berücksichtigung wenigstens der neueren Literatur; dass er die Glosse nnd die grossen Exegeten des 16ten Jahrhunderts nicht beachtet hat, ist nicht zu billigen. Der Plan der Schrift wird als der einer geschichtlichen Entwickelung gelobt, und nur gerügt, dass das Verhältniss der Fideicommisse zur Anwachsung nicht ausführlicher und die Schenkung Todeshalber gar nicht erörtert wurde. Der Rec. wendet sich sodann zu den in beiden Schriften gewonnenen Resultaten, welche er mit vielen Bemerkungen begleitet, meistens zu Gunsten der zweiten Schrift in Lehren, welche beide behandelt haben. — „Rec. schliesst mit der Versicherung, dass die zweite Schrift als eine wahre Bereicherung unserer Literatur betrachtet werden darf, und die Wissenschaft gefördert hat." (Rec. *Pf.*)

33. *Mai.* *Nr.* 85. *S.* 194—196.

Vorlesungen über sämmtliche Hauptfächer der Staats- und Rechts-Wissenschaft. Zum Selbststudium für jeden Staatsbürger allgemein verständlich bearbeitet von *Anton Barth*, rechtskundigem Bürgermeister. Augsburg, Jenisch u Stage. 2. Bd. 1835. 519. S. 3. Bd. 1836. VI. u. 781. S. 4. Bd. 1837. IV. u. 501. S. 8. (Der Bd. 2 Thlr,)

Unter Beziehung auf die Anzeige des 1. Bdes. in dieser A.L.Z. 1835. Nr 14. u. 123. bemerkt Rec., dass das Buch „etwa zur Lecture von Studirenden, oder auch für Ausstudirte, die das Gedächtniss ihrer Universitätsjahre wieder auffrischen wollen," seinen Nutzen haben möge, dass es aber seiner nächsten Bestimmung, für unstudirte Staatsbürger, wenigstens im privatrechtlichen Theile, nicht entspreche. „Nicht dass es an Klarheit der Darstellung gebräche; aber der Verf. hat sich nicht in die Lage derer hineindenken können, denen die ihm und jedem Juristen geläufigsten Grundbegriffe völlig unbekannt sind." Nachdem der Rec. diess weiter ausgeführt, giebt er zum Schluss noch den Inhalt der obigen drei Bände an. (Rec. *L. B. F.*)

34—43. *Mai.* *Nr.* 98—100. *S.* 297—319.

Schriften über die Angelegenheit des Erzbischofs von Cöln. (Fortsetzung.)

k) Der Erzbischof von Cöln in Opposition mit dem preuss. Staatsoberhaupte u. s. w. Vom Herausgeber des kanonischen Wächters (Reg. R. *Alex. Müller*). Karlsruhe, Müller. VIII. u. 363. S. 8.

Der Verf., „schon aus seinen früheren Schriften als eifriger Gegner der Priesterherrschaft bekannt, tritt, diesen Grundsätzen gemäss, entschieden auf die Seite der weltlichen Macht gegen den Erzbischof und Rom." Der Rec. bezeichnet den Inhalt und die Tendenz der Schrift; er bestreitet die vom Verf. behauptete Fortdauer oder nothwendige Wiederherstellung des *Corpus Evangelicorum*, und tadelt den Mangel an Gründlichkeit und Vollständigkeit in dem Abschnitt über die gemischten Ehen, über welche er sich weitläufiger verbreitet.

Digitized by Google

l) Entweder — Oder: Wem ist zu trauen, der Krone oder der Bischofsmütze; Beleuchtung der politischen und religiösen Principien der Partei des Cölner Erzbischofs; von einem Geistlichen, der ausgeschlafen u. s. w. Stuttg., Schweizerbart, 1838. XIV. u. 194. S. 8.

Der Rec. tadelt die „frivole Behandlung" des Gegenstandes.

m) Die Tiare und die Krone, oder der Kampf zwischen Rom und Berlin. Mit allen Actenstücken, welche sich auf die Cölner Sache beziehen. urkundlich, unparteiisch und umfassend dargestellt. Ebendas. 1838. 200. S. kl. 8.

„Die Schrift hält ziemlich, was der Titel verspricht." Der Rec. tadelt Einzelnes, besonders die Darstellung im 2. Cap., worin die Stellung Preussens gegen die römische Kirche entwickelt werden soll.

n) Stimme aus Baiern an die Berliner Protestanten u. s. w., von einem Zuhörer des verstorb. *Hermes*, aber keinem Anhänger seiner Lehre. Regensburg, Reitmayer, 1837. 40. S. 8.

o) Des Freih. *Cl. A. v. D.-V.*, zeith. Erzb. zu Cöln am Rhein gewaltsame Wegführung von seinem erzbischöfl. Sitze, oder: Blicke eines Süddeutschen nach Rom und Berlin. Straubing, Schorner, 1838. 18 S. 8.

Beide Schriften sind „nur Declamationen für den Erzbischof und die vorgeblich gefährdete katholische Religion."

p) Der Erzb. v. Cöln, *Cl. A. v. D. zu V.*, in seinem Verhältnisse zur röm. Curie und zum Cabinet von Berlin. Von Dr. *Seitz*. Friedberg in d. Wetterau, Bindernagel, 1838. 60. S. kl. 8.

q) Die Gefangennehmung des Erzb. v. Cöln und ihre Motiven. Rechtlich erörtert von einem prakt. Juristen. Frankfurt a. M., Osterrieth, 1837. IV. u. 87. S. 8.

Diese Schriften unternehmen „eine gründlichere Vertheidigung des Erzb. nach kirchenrechtlichen Principien." Der Rec. bestreitet einzelne Sätze in der ersteren Schrift, rühmt aber dem Verf. nach, „dass er mit Gründlichkeit, Anstand, und selbst Unparteilichkeit geschrieben hat." Die letztere Schrift „ist grösstentheils gegen eine ältere (angeblich von *Rehfues*) gerichtet." Der Rec. beleuchtet und bestreitet die Hauptsätze desselben bei Gelegenheit der folg. Schrift:

r) Die Wahrheit in der *Hermes*'schen Sache zwischen der kathol.-theol. Facultät zu Bonn und dem Hrn. Erzb. v. Cöln. Darmst., Leske, 1837. VIII. u. 56. S. kl. 8.

Angabe des Inhalts; das Benehmen des Erzb. gegen die Facultät wird in dieser Schrift gemissbilligt.

s) Die Cölner Frage, geprüft nach rhein. Gesetzen von einem Rheinländer. Glossen zu der Schrift eines prakt. Juristen. Frankf. a. M., Naumann, 1838. 90. S. 8.

Eine „einfache und richtige Darstellung der Thatsachen" und Widerlegung von Lit. 9.

t) Polemische Blätter. Herausgegeben vom Verf. der Schrift: „Der Erzb. v. Cöln, seine Principien und Opposition. Erste Sammlung. Leipzig, Engelmann in Comm., 1838. VI. u. 97. S. 8.

Diese Schrift gehört hierher nur wegen Nr. 1.: Materialien zur Biographie und Charakteristik des Erzb. Freih. *v. D.-V.*, angebl. Uebersetzung eines latein., vor der Gefangennehmung gedruckten Originals (*Commonitorium ad Rev. et Ill. Dom. Cl. Aug., Archiep. Colon. etc. Lyon, Charlier*, 1837.). Der Rec. betrachtet jedoch dieses Sendschreiben nur „als eine Form, in welcher man die Schattenseiten in dem Charakter und der Amtsführung des Erzb. hervorheben wollte."

Digitized by Google

44. *Juni.* *Nr.* 103. *S.* 337—341.

Das Schäfereirecht nach gemeinem Rechte, und mit besonderer Rücksicht auf die Gesetze mehrerer deutschen Staaten für Juristen und Landwirthe bearbeitet von *J. Scholz* dem Dritten, O.A.- u. L.G.-Procurator zu Wolfenbüttel. Mit einer Vorrede vom Geheimenrathe Dr. *Mittermaier*, Prof. zu Heidelberg. Braunschweig, Vieweg, 1837. XXXVIII. u. 398. S. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Der Rec. beginnt mit Bemerkungen über die Mängel in der jetzigen Behandlungsweise des deutschen Rechts, indem er sich deshalb auf die Vorrede *Mittermaier's* zu dieser Schrift bezieht, in welcher dieselben dargelegt werden. Er hebt sodann aus eben dieser Vorrede das Urtheil über das obige Werk aus, und fügt hinzu, dass „besonders der Praktiker in dieser Schrift eine, oft vergebens ersehnte Stütze finden" werde. Er bezeichnet sodann die Tendenz der Schrift näher, und giebt eine Uebersicht des „reichen und schätzbaren" Inhalts derselben, unter steter Belobung der Leistungen des Verfs. — „Wir schliessen mit dem Wunsche, der Verf. wolle, wie er in der Vorrede versprochen, die ferner beabsichtigten Werke über Pachtrückstände u. dgl. uns nicht lange vorenthalten, und die Wissenschaft mit weiteren Bearbeitungen der wichtigsten Theile aus dem Gebiete der landwirthschaftlichen Rechtskunde baldmöglichst bereichern. Dass, wie er zu besorgen scheint, ungünstige Urtheile seine Kräfte lähmen werden, wird sich — wir glauben, es versichern zu können — nicht ereignen." (Rec. *Shr.*)

Digitized by Google

Miscellen.

1. Römisches Recht in Frankreich.

Das in den Miscellen dieser Jahrb., vor. Jahrg. S. 954. angekündigte Werk *Blondeau's* ist seit Kurzem im Buchhandel erschienen unter dem Titel: *Institutes de l'Empereur Iustinien, traduites en Français, avec le texte en regard; suivies d'un choix de textes iuridiques relatifs à l'histoire externe du Droit Romain et au Droit Prive Anteiustinien, recueil publié par M. Blondeau (professeur de Droit Romain et Doyen de la Faculté de Droit à Paris). Paris, (Videcoq, libraire editeur)* 1838. 8. 2 Theile. Der erste Theil zu XII. u. 464., der zweite Theil zu X. u. 470. Seiten. Der erste Theil enthält nach Vorausschickung der Inhaltsangabe die *Institutionen* Justinian's mit franz. Uebersetzung und index titulorum (S. 1-369); die 118. u. 127. Novelle mit erklärenden Anmerk. (S. 369—387); *tableau chronologique de l'histoire du Droit romain* ebenfalls mit Anmerk. (S. 388. bis 408.); *table alphabétique des lois, plébiscites et senatusconsultes avec l'indication de leurs dates* (S. 409—413.); *iurisconsultes romains*, nämlich Verzeichniss und kurze Lebensbeschreibung der vornehmsten Juristen nebst der Geschichte der Schulen (S. 414—428.); *de la décadence du Droit romain et de ses destinées tant en Orient, qu'en Occident* nebst geschichtlichen Tabellen seit dem Tode Justinians bis 1453. (S. 429—464.). Den Institutionen liegt die Recension des Cuias zu Grunde, mit Benutzung der Beck'schen und Schrader'schen Ausgabe, und theilweisen Verbesserungen. Die übrige Behandlung anlangend findet man gehörigen Ortes die Quellen der Institutionen durch eingeklammerte Citate nachgewiesen, so wie die Interpolationen Justinians und die Neuerungen im Rechte seit der Zeit der classischen Juristen durch die Schrift ausgezeichnet. Die Uebersetzung ist keine wörtliche zu nennen, und ist ihr bei dunklen Stellen dadurch nachgeholfen worden, dass daneben der lateinische Text in Klammern steht. Dasselbe gilt von den technischen Ausdrücken. Lobenswerth sind die bei wichtigen und langen Titeln, z. B. *de Rer. div., de Test. ordin., de Actionibus* in die französische Uebersetzung eingeschobenen Rubriken zu dem Zwecke, dem Anfänger im Rechtsstudium den Ueberblick der Anordnung und des hauptsächlichsten Inhaltes des Titels zu erleichtern. Nöthigenfalls sind dem Institutionentexte kritische, meistens aber erklärende Noten geschichtlichen Inhalts beigegeben worden. Wir müssen diesem Theile das Zeugniss geben, dass er mit vieler Umsicht und oft mit Eigenthümlichkeit gearbeitet worden sei, wenn gleich hin und wieder Irrthümer vorkommen. Dennoch scheint uns dieser Theil ganz seine Bestimmung zu erreichen, nämlich dem Anfänger den Eintritt in die römische Rechtswissenschaft zu erleichtern und mit den vorzüglichsten geschichtlichen Gegenständen bekannt zu machen. Was den 2ten Theil anlangt, so sind ausser dem Titelverzeichnisse und ausser den schon a. a. O. angezeigten noch folgende Stücke darin aufgenommen: *Oratio Claudii de civitate Gallis danda* nach *Haubold*; *legis Papiriae fragmentum* nach *Haubold*; *lex Galliae Cisalpinae* nach *Dirksen*; *Tabula*

Digitized by Google

Heracleensis nach *Haubold; edicta Aproniana* nach *Haubold.* Der Consultatio ist die Bonner Ausgabe zu Grunde gelegt worden, wie überhaupt das erste Heft des *Corpus juris Romani Antejust.* als Grundlage der aufgenommenen Juristenwerke anzusehen ist. Bei einigen Stücken ist es nicht klar, warum sie aufgenommen worden sind, während dagegen bei der übrigen Reichhaltigkeit der Sammlung dieses 2ten Theils Einiges vermisst wird, was vielleicht der Berücksichtigung nicht unwerth gewesen wäre, z. B. eine Auswahl von Stellen aus dem epitomirten Gajus. Doch darüber ist mit dem Herausgeber nicht zu rechten, der sich vielmehr durch dieses Werk um das römische Recht von Neuem hohe Verdienste erworben und auf den aufrichtigen Dank eines Jeden Anspruch hat, der Freude an gründlichem Quellenstudium findet. Der Druck ist correct und das Papier sehr gut.

Hänel.

---

2. Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Die Herren Kreisdirector Dr. *v. Falkenstein* und Geh. Kirchenrath Dr. *Hänel* haben das Ritterkreuz des K. S. Civilverdienstordens empfangen. Das Comthurkreuz desselben Ordens ist Hrn. Geh.-R. Dr. *v. Weber* verliehen worden. — Hr. Dr. Frh. *v. Leonhardi,* Verf. des in diesem Hefte der Jahrbücher recensirten Werkes über „das Austrägal-Verfahren des deutschen Bundes," hat das Ritterkreuz des Ernestinischen Hausordens erhalten. — Der zeitherige Privatdocent der Rechte zu Marburg, Hr. Dr. *Büchel*, ist zum ausserordentlichen, der Prof. extr. Hr. Dr. *v. Vangerow* zum ordentlichen Professor daselbst ernannt worden.

3. Todesfall.

Am 14. Juli starb zu Berlin der ord. Prof. der Rechte Dr. *Klenze.*

Zu dem im vor. H. aus einer St. Gallener Handschr. mitgetheilten Fragmente sind uns noch die folgenden Berichtigungen zugegangen:

S. 583.	Z. 21.:	statt: probis,	lies: probro.
-	- vorl. Z.:	- CX.,	lies: XC.
- 585.	Z. 2.:	- XXX quod;	lies: XXX; quod.
- -	- 30.:	- ansus sit,	lies: aussisset.
- -	- 34.:	- quod se,	lies: quod ex.
- -	- 48.:	- sol. XXIII,	lies: XXIIII.
- -	vorl. Z.:	- supradictus,	lies: supradictas.
- 586.	Z. 10.:	- infedeletate,	- infideletate.
- -	- 11.:	- prumptisse,	- prumptissime.
- -	- 12.:	- Reclamationes,	lies: Reclamaciones.
- -	- 16.:	- proibeat,	lies: prohibeat.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, nach *Heise's* Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behufe von Pandekten-Vorlesungen bearbeitet von ***Dr.* J. N. v. Wening-Ingenheim**, Königl. Baier. Hofrathe und o. ö. Professor der Rechte zu München. Fünfte Auflage, besorgt durch ***Dr.* Johann Adam Fritz**, Prof. d. R. an der Grossherzogl. Bad. Universität zu Freiburg im Breisgau. *Dritter Band.* München, Fleischmann, 1838. XXXII. u. 540. S. 8. (2 Thlr.)

Der Herausgeber dieser fünften Ausgabe des *Wening-Ingenheim*'schen Lehrbuches entschuldigt in seinem kurzen Vorworte das um einige Monate verspätete Erscheinen des dritten Bandes damit, dass die vierte Ausgabe dieses Lehrbuchs von dem verstorbenen Verf. nur das Familienrecht durchgesehen, das Erbrecht ganz unverändert, wie es in der dritten Auflage stand, geliefert habe, ihm also die Aufgabe geworden sei, alle seit 1826. erschienenen juristischen Abhandlungen und grösseren Werke zu berücksichtigen, während bei den früheren Bänden ihm nur die Literatur der letzten sechs Jahre zu benutzen obgelegen hatte. Rec. fügt noch hinzu, dass dieser ganze dritte Band in der vierten Ausgabe erst zum dritten Male gedruckt wurde, da er im Jahr 1825. zum ersten Male zugleich mit der zweiten Ausgabe der ersten beiden Bände herauskam. Wenn gleich eine grosse Erleichterung, um nichts Wichtiges in der juristischen Literatur der Jahre 1830—1834. zu übersehen, dem Herausgeber durch die gründliche und unparteiische Uebersicht (von *Mühlenbruch*) zu Gebote stand, welche in der Allgemeinen Hallischen Literatur-Zeitung von 1834. die Nummern 58. bis 78. so glänzend ausfüllt, und deren Verfasser zu einer neuen Uebersicht im nächsten Jahre Hoffnung gemacht hat, so bedurfte es doch einer solchen Entschuldigung des Herausgebers nicht, da seine Leistung am Besten die etwaige Verspätung nicht

Digitized by Google

blos entschuldigt, sondern rechtfertigt. Keiner der beiden früheren Bände hat durch den Herausgeber so gewonnen, als dieser, und unstreitig wird das *Wening-Ingenheim*'sche Lehrbuch in dieser verjüngten Gestalt nicht blos seine früheren Verehrer sich erhalten, sondern auch neue Freunde sich gewinnen.

Obgleich in diesem Bande nur etwa an zwanzig Orten ausdrücklich vom Herausgeber erklärt wird, dass er andrer Meinung als der selige *Wening-Ingenheim* sei, so sind doch der begründeten Abweichungen, der Modificationen, der Erweiterungen und Ausführungen älterer und neuer Ansichten so viele hinzugetreten, dass man diese Ausgabe mit dem grössten Rechte eine mit vielen Anmerkungen und Zusätzen bereicherte nennen könnte. Der Herausgeber hat es selbst wohl gefühlt, dass diese erste Ausgabe nicht für ihn die letzte sein werde, weshalb er z. B. bei Gelegenheit der *bonorum possessio* im §. 429. Note *e.* bemerkt, dass er „für diess Mal" noch ganz dem *Heise*'schen Plane folge; ungeachtet ihm Jeder zugestehen wird, dass ein solch tiefes Eingehen in die prätorische Universalsuccession und ihre Vergleichung mit der civilen Erbfolge nicht im allgemeinen Theile des Erbrechts am rechten Orte ist. Rec. will daher zu einer neuen Ausgabe Bemerkungen liefern, von denen er hofft, dass sie nicht blos dem Herausgeber, sondern auch den übrigen Lesern dieser Blätter ein Interesse gewähren dürften.

Das Eherecht füllt nur zwanzig Paragraphen des Lehrbuches und bietet uns nur zu wenigen Bemerkungen Stoff. Der Verf. erfordert die Errichtung eines schriftlichen Ehevertrages im §. 369. nur ausnahmsweise bei *illustribus personis*; doch hätte ihm die angeführte Novelle 117. Cap. 4., wenn er bei deren Lecture aufmerksam gewesen wäre (*iubemus, eos, qui maximis dignitatibus decorati sunt usque ad illustres non aliter nuptias celebrare, nisi dotalia scribantur instrumenta*), sagen müssen, dass ein schriftlicher Ehevertrag bei allen vornehmen Personen, von der höchsten Rangclasse bis zu den *illustres* herab, nicht blos bei diesen allein, nach Justinianeischem Rechte nothwendig gewesen sei. Im §. 376. schreibt der Verf.: das Verbot der Veräusserung des *fundus dotalis* cessirt, und diese wird gültig 1) „wenn sie rechtlich nothwendig war" *fr.* 1. *pr. D.* 23, 5., *c.* 2. *C.* 5, 23. Dieser Fall scheint jedoch keine Ausnahme von dem Verbote der Veräusserung zu enthalten. Denn Gaius in seinen Commentarien II, 63., dem es Justinian im. *pr. I.* 2, 9. wörtlich nachschreibt, sagt:

Digitized by Google

dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare. Der Ehemann also darf nicht veräussern, nur ihn trifft das Verbot der Veräusserung, nicht etwa dritte irgend wie dazu berechtigte Personen. Darum lesen wir auch in c. 2., wenn der Ehemann ein nicht taxirtes Grundstück als Brautschatz bekommen habe, woran auch noch einem Dritten Miteigenthum zusteht, so dürfe zwar nicht der Ehemann die *communi dividundo actio* anstellen, wahrscheinlich weil möglicherweise er dadurch Veranlassung geben könnte, dass der Theilungsrichter dem Miteigenthümer, der nicht Ehemann ist, den *fundus* ganz oder theilweise zusprechen könnte; ausdrücklich wird aber dem Miteigenthümer das Recht zur Anstellung dieser Klage zugestanden. Man vergl. noch *fr.* 78. §. 4. *D.* 23, 3. Ebenso enthält auch das citirte *fr.* 1. keine Ausnahme vom Verbote der Veräusserung des Ehemannes. Wenn nämlich der Ehemann des Dotalgrundstückes halber keine *damni infecti cautio* stellt, der Nachbar in den Besitz gewiesen und zuletzt Eigenthümer des Grundstückes wird, so leidet darum das Julische Gesetz hier keine Anwendung, weil wiederum nicht der Ehemann, sondern die Behörde kraft des Gesetzes die Veräusserung zulässt. 2) „Wenn zum Vortheile der Frau mit deren Consens nur ein Austausch Statt findet, also der Mann gleich viel wieder erhält.“ Dieser Ausnahme möchte wohl das Prädicat der Richtigkeit verweigert werden müssen; denn die citirten Beweisstellen *fr.* 26. und *fr.* 27. *D.* 23, 3. (zu denen Einige noch *fr. ult. D. eod.* mit Unrecht hinzufügen, indem da die Frau selbst als Erbin ihres Vaters veräussert) sagen (*fr.* 26. *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit: si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est.*): es könne das Object des Brautschatzes vertauscht werden, wenn es der Frau nütze, also *res* in *pecunia*, und *pecunia* in *res dotalis* umgetauscht werden, und (*fr.* 27. *Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur*) wenn diess geschehen, so sei das eingetauschte Grundstück oder die andere eingetauschte Sache dotal geworden. Halten wir diese Bestimmungen mit dem Verbot der Veräusserung des *fundus dotalis* durch den Mann zusammen, so ist hierin keine Aufhebung jenes Verbotes ausgesprochen; es ist nicht gesagt, ein *fundus* könne vertauscht werden, sondern es ist nur erlaubt, dass ein *fundus* eingetauscht werden dürfe. Denn der allerdings an und für sich auf Mobilien eben so gut als auf Immobilien gehende Ausdruck *res* in *fr.* 26. muss wegen eines Veräusserungsverbotes

Digitized by Google

auf Mobilien beschränkt werden, wie diess die Nebeneinanderstellung von *res* und *fundus* im *fr.* 27. ebenfalls darthut. Die Ausnahme 3) wenn die Frau eidlich consentirte, ist dem römischen Rechte fremd, wohl aber hat sie eine genügende Autorität im canonischen Rechte. 4) „Wenn die Frau als Erbin des Mannes dessen Handlung anerkennen muss.“ Diese Ausnahme bedarf einer Modification. Denn nach *fr.* 13. §. *ult. D.* 23, 5. darf die Frau, als Erbin ihres Mannes, die Veräusserung des *fundus dotalis* (als Legat) nur dann sich gefallen lassen, wenn sie gänzlich wegen ihrer Dotalforderung durch den Nachlass befriedigt ist. Wenn die Frau nur theilweise befriedigt ist, so steht ihr, trotz ihrer Qualität als Erbin, eine *partis vindicatio* zu, welche durch keine *rei venditae et traditae exceptio* entkräftet werden kann; während diese Einrede allerdings da gilt, wo nach Auflösung der Ehe der Mann die Brautgabe lucrirt *fr.* 17. *D.* 23, 5. Dieselbe Modification muss auch der sechsten also vom Verf. gestellten Ausnahme: „wenn die Frau das ihr für den veräusserten *fundus* im Testamente des Mannes bestimmte Legat angenommen hat,“ hinzugefügt werden. Denn *fr.* 77. §. 5. *D.* 31. lässt nicht allein durch die Annahme des Legates die Ehefrau von der Vindication des Grundstückes zurückweisen, sondern erst dann, wenn sie, gesetzt das von ihr angenommene Legat reiche dazu nicht hin, den vollen Werth des Dotalgrundstückes in Händen hat. Der Schluss des §. 385., wo von den Folgen des verletzten Trauerjahres gehandelt wird, möchte genauer, als beim Verf., also lauten: Schliesst eine Frau, ehe ein Jahr nach aufgelöster Ehe vergangen ist, eine neue Ehe, so muss sie nach römischem Rechte Strafen erleiden, die noch empfindlicher werden, wenn sie aus einer früheren Ehe Kinder hat: 1) Sie trifft Infamie, mögen Kinder existiren oder nicht; 2) sie erhält oder behält nichts, weder Genuss (Novelle 39. cap. 2.) noch Eigenthum, an der *propter nuptias donatio*, so wie an dem, was ihr verstorbener Mann ihr hinterlassen. Novelle 22. cap. 22. Sind Kinder vorhanden, so behält oder erhält die Frau weder Genuss noch Eigenthum an Allem, was durch irgend einen lucrativen Titel von dem früheren Ehemanne an diese Ehefrau gekommen ist. Diess fällt Alles zuerst an den Vater und die Mutter des früheren Ehegatten, die aber, wenn er Söhne und Töchter hinterlassen hat, mit diesen zu gleichen Theilen percipiren. Novelle 22. cap. 25. Fehlt es an diesen Personen, so werden ebenfalls zu gleichen Theilen die Ge-

Digitized by Google

schwister, die Grossältern und die Grosskinder des früheren Ehegatten zum uneingeschränkten Erwerb dieser Vermögenstheile gerufen. Erst wenn es an allen den genannten zehn Personen fehlt, vindicirt diese Güter der Fiscus. 3) Sie darf dem zweiten Ehemanne nicht mehr als den dritten Theil ihres Vermögens zum Brautschatze bestellen oder im Testamente hinterlassen. Sind Kinder da, so kann sie dem zweiten Ehegatten bisweilen nicht einmal eine so grosse Quote ihres Vermögens hinterlassen, nämlich dann nicht, wenn sie mehr als zwei Kinder vom verstorbenen Manne hat; denn in einem solchen Falle wird sie ihm immer weniger als ein Drittel hinterlassen müssen, da Justinian vorschreibt, keine zum zweiten Male heirathende Ehefrau dürfe ihrem zweiten Ehegatten mehr als dem am geringsten bedachten Kinde erster Ehe hinterlassen. *c.* 6. *C.* 5, 9. 4) Testamentarische Erbschaften, Fideicommisse, Legate und Schenkungen Todes halber, welche ihr von solchen Personen, *die nicht mit ihr verwandt sind* (Novelle 22. cap. 22. *τῆς ἔξωθεν φιλοτιμίας . . . παρ' οὐδενὸς τῶν ἔξωθεν.*) hinterlassen werden, bleiben entweder bei den Miterben, im Falle, dass die Frauen Universalsuccessoren sein sollten, oder bei den onerirten Erben zurück, im Falle, dass ihnen Vermächtnisse hinterlassen waren. 5) *ab intestato* soll sie nur Verwandte der ersten drei Grade beerben. In diesen beiden letzten Fällen kommt es auf die Existenz von Kindern nicht an. Ein Gnadenrescript des Regenten hebt, wenn keine Kinder da sind, die Strafe der Infamie ohne weiteres auf, nicht aber die übrigen Strafen. Sind Kinder da, so ist ein gegebenes Gnadenrescript wirkungslos, wenn nicht — und in diesem Falle wird die Infamie nebst allen Strafen erlassen, weil die Kinder augenblicklich, und später durch die bessere Erwerbfähigkeit der Mutter, Vortheile haben — die Frau den Kindern gleich, unbedingt, und ohne sich den Genuss vorzubehalten, die Hälfte des ganzen Vermögens, welches sie im Augenblicke der Eingehung der zweiten Ehe hatte, auf die Kinder zu gleichen Theilen überträgt. Stirbt ein Kind, so fällt das Uebertragene auf dessen Kinder, und hat es keine, auf seine Geschwister. Erst wenn das letzte Kind ohne Testament stirbt, kann die Mutter wieder zu dem Ihrigen gelangen, wenn es nämlich nicht etwa bereits consumirt oder verschenkt ist. Hat das Kind aber testirt, so steht ihm auch über diesen Vermögenstheil vollkommen freie Disposition zu.

Digitized by Google

Nicht viel zahlreicher sind die Bemerkungen, zu welchen uns die Darstellung des Verfs. von der väterlichen Gewalt veranlasst. Unter den gemeinschaftlichen Rechten beider Aeltern hätte der Verf. im §. 387. das Recht, einen testamentarischen Vormund zu bestellen, nicht vergessen sollen, zumal da er der richtigen Ansicht huldigt, dass auch die bestätigten Vormünder zu den testamentarischen gehören. Auch hier wird, was wir nicht einräumen können, nur den Aeltern Anspruch auf die Wohlthat der Competenz gegen ihre klagenden Kinder, nicht aber den Kindern gegen ihre klagenden Aeltern eingeräumt. Der Verf. schreibt im folgenden Paragraphen: die väterliche Gewalt kann nach Römischem Rechte „nur einem Bürger" zustehen. Der Zusatz „Römischem Bürger" ist zwar leicht zu subintelligiren, aber doch nothwendig. Denn *proprium est civium Romanorum ius patriae potestatis* sagt Justinian im §. 2. *I.* 1, 9. Der Verf. läugnet eben da für alle Zeiten des Römischen Rechts, dass die väterliche Gewalt eine Herrengewalt über die Kinder gewesen sei. Für die ältesten Zeiten wird es aber wohl bei einem *non liquet* stehen bleiben müssen; und eigennützige Hausväter werden gewiss noch lange unter der Republik eine der *dominica potestas* über ihre Sclaven gleiche Autorität über ihre Hauskinder ausgeübt haben. Das Recht, die Kinder zu verkaufen, wird mit Unrecht vom Verf. als dem Vater im Justinianeischen Rechte ganz entzogen geschildert, da es dem sehr dürftigen Vater gegen neugeborne Kinder, wie bekannt, ausdrücklich gestattet ist. Die häusliche Züchtigung hat der Verf. nicht hier, sondern bei den Rechten beider Aeltern genannt, ohne aber Quellenzeugnisse zu citiren. Vergleichen wir nun aber diese, denn wir haben allerdings zwei Stellen über diesen Gegenstand, die *c.* 3. *C. de patria potestate* und die *c. un. C. de emendatione propinquorum*, so spricht jene vom *castigare iure patriae potestatis*, diese: *iure patrio auctoritas corrigat*, so dass beide wohl deutlich darauf hindeuten, dass die Römer das Züchtigungsrecht mehr als einen Ausfluss der väterlichen Gewalt betrachtet haben. Uebersehen ist auch das Recht des Vaters auf die *operae* der Kinder, welches man mit Recht aus *fr.* 7. *pr. D.* 9, 2. *(patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus)* ableitet. Bestreiten lässt sich die Behauptung im §. 389., dass die Entstehung des Rechtssatzes, der Sohn sei in Beziehung auf das *castrense peculium* als *paterfamilias* anzusehen, erst in die Kaiserzeit zu stellen sei, weil schon, nach den In-

Digitized by Google

stitutionen Justinians, unter August die *testamenti factio* darüber dem *filiusfamilias miles* eingeräumt wurde, und man doch wohl annehmen darf, dass die freie *inter vivos dispositio* älter, als die *mortis causa* gewesen sei. Eben so könnte Manchem die Distinction des Verfs. zu subtil erscheinen, wenn er hier sagt, das Hauskind konnte nach dem ältesten Rechte „weder eigenes Vermögen noch auch einzelne Vermögensrechte haben.“ Damit die Erbschaft seiner Frau dem militärischen Haussohne als *militare peculium* zufalle, muss nicht blos, wie im §. 390. bemerkt ist, diese Erbschaft dem Haussohne während seines Dienstes anfallen, sondern es muss auch das Testament von der Frau während seiner Dienstzeit gemacht sein, *fr.* 13. D. 49, 17.: *quem militantem uxor heredem instituerat.* Hierauf hat schon *Marezoll* in seiner Zeitschrift Band 8. S. 116. aufmerksam gemacht. Zu den Fällen, welche die Neueren *peculium adventitium irregulare* nennen, und die der Verf. im §. 394. aufgezählt, hätte noch nach *Mühlenbruchs* Vorgange ein dem Haussohne *legirtes* Recht gezählt werden können, das mit der Person des Erwerbers so enge zusammenhängt, dass der Genuss desselben durch einen Andern sich nicht denken lässt, z. B. eine *militia*. Die Quelle dieses Satzes ist *fr.* 3. §. 7. *D.* 4, 4. Um das *Interdictum de liberis exhibendis*, wovon im §. 396. gehandelt wird, anstellen zu dürfen, glaubt der Verf., müsse die väterliche Gewalt unbestritten sein; allein wenn gleich diess als Regel im ersten Fragmente des Digestentitels, der von diesem Interdicte handelt, ausgesprochen wird, so lässt nichts desto weniger Venulejus ganz deutlich im *fr.* 4. dieses Titels das genannte Interdict zu, wenn Derjenige, bei welchem sich das Kind aufhält, selbst die väterliche Gewalt prätendirt (*si inter duos, qui se patres dicerent, controversia esset*). Dass ein richterliches Urtheil die väterliche Gewalt begründen kann, ist nicht zu bezweifeln, nur setzt diess voraus, dass das Urtheil bereits die Rechtskraft beschritten hat, und dass es ein unrichtiges ist. Denn wäre es ein richtiges, so confirmirte es nur eine der gewöhnlichen gesetzlichen Ursachen der väterlichen Gewalt. Bei der Aufhebung der väterlichen Gewalt hebt der Verf. auch dieses letztere Requisit des richterlichen Urtheiles hervor. Auch hätte der Verf. bemerken sollen, dass, wenn Kinder durch hohe Würden aus der väterlichen Gewalt getreten sind, sie ihre Kinder nach dem Tode des Ascendenten, aus dessen Gewalt sie getreten sind, unter ihre eigene Gewalt bekommen. Ein Fall der Wiedererlangung der väterlichen

Digitized by Google

Gewalt, an welche der Verf. im §. 401. denkt, wenn der *deportatus pater* Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen seine Strafe erlangt hat, ist eben so übersehen, als wie in dieser Beziehung die *c.* 10. *pr. i. f.* und §. 2. *C.* 8, 48. Hiernach soll nämlich durch Emancipation der in Adoption gegebenen Kinder die väterliche Gewalt der natürlichen Aeltern *ipso iure* wieder aufleben (*si avus et proavus emancipatum fecerint filium adoptivum*; *tunc etenim necesse est, iterum ad patrem naturalem eum reverti*..... §. 2. ... *tanquam non fuisset ab initio in adoptionem translatus*). Ueberhaupt ist es zu beschränkt, wenn die Wiederherstellung der väterlichen Gewalt hier nur als Folge der Aufhebung der Emancipation abgehandelt wird, wie aus dem bereits Bemerkten, aber auch aus dem Folgenden, hervorgeht. Da nach einer Verordnung Justinians jede Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Kinder gegen ihre Aeltern verboten ist, so kann das Kind nur in denjenigen Fällen, in welchen der Vater selbst durch List oder Gewalt von einem Dritten, oder wenn der Sohn noch minderjährig ist, durch diesen selbst, verleitet wurde, ihn in Adoption zu geben, gegen seinen Adoptivvater klagen, dass er es wieder seinem natürlichen Vater in Adoption gebe. Der Vater aber kann stets, mag er emancipirt oder in Adoption gegeben haben, aus den gewöhnlichen Gründen eine *in integrum restitutio* fordern. Als Aufhebungsgrund der bisherigen väterlichen Gewalt hätte der Verf. im §. 402. neben dem der Arrogation des Vaters auch dessen Legitimation nennen sollen, da diese wohl mit der Arrogation in Beziehung auf die Kinder des Legitimirten gleiche Wirkung haben möchte. Natürlich gilt diess nur von der römischen Legitimation, und auch nicht von der durch ein Testament.

Gehen wir zu der Lehre von der Vormundschaft über. Der Verf. läugnet im §. 403., dass im römischen Rechte eine gemeinschaftliche Bezeichnung für beide Arten von Vormündern sich finde. Aber abgesehen von dem griechischen Worte κηδεμόνες (man vergl. *G. A. Heimbachs* Anecdota p. XCVI. u. XCVII.) sollte nicht der Ausdruck *defensor* hierfür gelten können? Wenigstens in mehreren Stellen, bei Brissonius *v. defensor* §. 4., umfasst dieser Ausdruck sowohl die Tutoren als die Curatoren. Unrichtig scheint im folgenden Paragraphen die Stellung der Cura über die irregulären Adventitien, wenn der Hausvater deren Verwaltung ablehnt, unter die Fälle der *curae personarum*; denn unstreitig regiert die Person des Hauskindes der Hausvater fort, und sie gehört zu den

Digitized by Google

curae bonorum. Im §. 408. erklärt der Verf. bei Gelegenheit der gegen die Vormünder ausgesprochenen Veräusserungsverbote, was unter Veräusserung zu verstehen sei, und sagt: „Darunter ist jede Eigenthumsübertragung, insbesondere das Verschenken, Bestellung oder Aufgeben eines dinglichen Rechtes und *Ausschlagen eines bereits erworbenen Gewinnes* begriffen." Es fragt sich, was mit den letzten Worten gemeint ist. Man könnte vermuthen, der Ausdruck, einen bereits erworbenen Gewinn ausschlagen, sei nur nicht glücklich gewählt; denn von einem erst deferirten, noch nicht erworbenen Gewinne pflegt man zu sagen, dass er ausgeschlagen wird. Dass dieses aber nicht gemeint sein kann, beweist *fr.* 28. *pr. D.* 50, 16. *qui occasione adquirendi non utitur, non videtur alienare.* In der That liegt auch in dem zuerst angezogenen *fr.* 5. §. 8. *D.* 27, 9. ein Vindicationslegat vor, welches ipso iure den Legatar zum Eigenthümer der legirten Sache macht. Dieses Beispiel gehört also zu dem vom Verf. genannten Fall des Aufgebens eines dinglichen Rechts. Das zweite Beispiel aber, die *c.* 7. C. 5, 71. spricht von der Ausstellung einer Schenkungsurkunde an Jemand, von dem man das zu schenkende Object selbst geschenkt bekommen hatte. Diess könnte man wohl auch passender geradezu eine Schenkung, als Ausschlagen eines Gewinnes nennen, da es sicher für den Erfolg gleichgültig ist, ob das Grundstück, welches hier vom Mündel verschenkt werden sollte, durch Schenkung oder Kauf in sein Vermögen gekommen war. Aber diese Stelle passt deshalb gar nicht hierher unter die Ausnahmen der Veräusserungsverbote der Vormünder, da nicht ein Vormund, sondern ein *minor viginti quinque annis* selbst, der vielleicht gar keinen Curator hatte, jene Schenkungsurkunde ausgestellt hatte, deren Ungültigkeit die Kaiser anerkennen. Dagegen hätte der Verfasser eben da bemerken können, dass zur Bezahlung von Schulden des Mündel und zur Anschaffung von Grundstücken mit zu zahlenden Mündelgeldern es keines obrigkeitlichen Decretes bedarf. *c.* 23. *c.* 24. *C.* 5, 37. Am Schlusse dieses Paragraphen hätte der Verfasser aus *Buchholtzens* und *Rudorffs* angeführten Schriften entnehmen sollen, dass die sogenannte *praescriptio quinquennii*, welche vom Augenblick der erreichten Volljährigkeit läuft, nur bei onerosen Veräusserungen Statt finde, während bei Uebertragungen, die für den Empfänger lucrativ sind, die gewöhnliche Verjährung eintritt. Ganz ohne Grund scheint der Verf. im §. 418. die Verbindlichkeit dessen zur Uebernahme der Cura zu

Digitized by Google

läugnen, den Jemand einem Hauskinde in Ansehung dessen ernennt, was er demselben zuwendet. Denn Novelle 117. cap. 1. §. 1., worauf sich der Verf. stützt, sagt gerade: ist der Haussohn noch minderjährig, so soll das Geschenkte oder Hinterlassene von dem administrirt werden, welchen der Schenkende oder der Testator hierzu bestimmt hat, oder wenn es an einer solchen Bestimmung fehle, so solle der competente Richter für die Verwaltung dieses Vermögens einen Curator ernennen. Im §. 421. endlich hat der Verf. zwei Fälle nicht genannt, in denen die Amtsführung des zeitigen Vormundes ihr Ende erreicht. Einmal gehört dahin die zweite Ehe der Mutter und Grossmutter; sodann hört der Vormund, dem durch Testament oder durch die Obrigkeit die Verwaltung über die Güter des Pupillen in einer einzigen Provinz anvertraut ist, auf, Vormund zu sein, sobald die in dieser Provinz liegenden Güter gültig verkauft sind, und das daraus gelöste Geld entweder sich gar nicht mehr im Vermögen des Pupillen befindet, oder zum Ankaufe von Gütern in einer andern Provinz verwendet ist, in der ein anderer Tutor desselben Vormundes sich befindet, wofür der indirecte Beweis in *fr.* 30. §. 3. und *fr.* 47. §. 2. *D.* 26, 7. liegt.

Grösser und bedeutender ist die Zahl der Bemerkungen, welche sich bei der Lecture des Erbrechts aufdrängen, bei einer Lehre, die so schwierig wie keine im Römischen Rechte ist, und die freilich durch die verschiedenen Resultate gerade in den intricatesten Materien, welche in der neuesten Zeit aufgestellt sind, zeigt, wie wenig man hoffen darf, hier zu allgemein angenommenen Ansichten zu gelangen. Rec. will durch die hier folgenden Ausstellungen ebenfalls ein Scherflein zu einer solchen Vereinigung liefern, aber auch zugleich darauf hindeuten, wie viele Puncte in dieser Lehre noch bisher ungenügend erörtert, und vielleicht nur darum schwankend sind. So wie wir im vierten Buche die vom Verf. genannten dinglich-persönlichen Rechte nach ihren drei Capiteln gesondert dargestellt haben, so wollen wir hier ebenfalls zu allen zehn Capiteln, in welche die Lehre vom Erbrechte getheilt ist, unsere Bemerkungen anknüpfen.

Was die allgemeine Einleitung betrifft, so hätte bei Gelegenheit der Aeusserung am Schlusse des §. 426., dass ein *heres ex re certa* nur dann wahrer Erbe sei, wenn keine Miterben vorhanden sind, ausserdem aber er blosser Legatar und Singularsuccessor sei, *Francke's* Notherbenrecht angeführt werden müssen, wo S. 338.

Digitized by Google

mehrere Bedenken gegen die völlige Gleichstellung dieses Erben mit einem blossen Legatar aufgestellt werden. Im §. 429. wird die *Bonorum Possessio ex Carboniano Edicto* eine provisorische Immission genannt, welche blos die Detention der Erbschaft, nicht aber Erbrecht giebt. Dieselbe Ansicht wiederholt der Verf. im §. 520. Allein wenn gleich diese Ansicht bis Constantin richtig ist, so lässt sie sich doch keineswegs seit der Gesetzgebung dieses Kaisers vertheidigen. Denn nachdem er in *c.* 7. §. 3. *C.* 5, 70. (man vergl. §. *ult. I.* 3, 9.) festsetzte, eine jede Erklärung vor dem Prätor genüge zur *agnitio bonorum possessionis*, so ist jene *bonorum possessio* ihrer Wirkung nach gar nicht mehr von einer wirklichen *bonorum possessio* verschieden; was auch Hermogenian in *fr.* 15. *D.* 37, 10. ausdrücklich bestätigt, indem er sagt: *haec bonorum possessio, si satisdatum sit, non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas et debitum exigendum, et collationem bonorum, et dotis, et omnium, quae conferri diximus, prodest.* Es bleiben also danach für das justinianeische Recht nur zwei interimistische *bonorum possessiones*, die *ventris* und die *furiosi nomine* bestehen. Dasselbe Resultat findet sich auch in Fabricius Historische Forschungen im Gebiete des Römischen Privatrechtes, Berlin, 1837. S. 168 — 172. In demselben Paragraphen stellt der Verf. die für die Justinianeische Zeit wohl unrichtige Behauptung auf, dass bei der *Bonorum Possessio unde ligitimi* die *graduum successio* nur Ausnahmsweise Statt finde, so weit die bei dieser Classe sich findende Verweisung auf das Civilrecht sie mit sich bringt. Denn Justinian hat ja verordnet, dass bei den Agnaten immer der Entferntere an die Stelle des Näheren treten solle (*Hugo*, Eilfte Rechtsgeschichte, S. 1004. Z. 18.) und bei den Cognaten in dieser Classe, welche durch das *SCtum Tertullianum* und durch das *Orphitianum* gerufen waren, galt ja eine solche *successio* schon längst.

Bei der Intestaterbfolge haben wir zuerst den Einfluss der Adoption auf dieselbe zu betrachten. Der Verf. glaubt im §. 433., dass, trotz der *plena adoptio* oder *arrogatio* des Kindes, die Erbfähigkeit eines solchen Kindes gegen seine natürlichen Aeltern fortdauere. Da es bei der Entscheidung dieser scheinbar vom Verf. als unbestritten hingestellten Behauptung auf zwei Fragen ankommt, 1) inwiefern solche *plene* adoptirte oder arrogirte Kinder den Adoptivältern, und 2) inwiefern sie den leiblichen Aeltern succediren, und beide Fragen die *c.* 10. *C.* 8, 48. geradezu beantwortet, die Novelle 118.

Digitized by Google

aber gar nicht, wenigstens nicht ausdrücklich berührt, so muss man entweder annehmen, dass beide Fragen noch jetzt, wie die c. 10. vorschreibt, zu beantworten sind, was *Löhr* und *Mühlenbruch* mit Recht behaupten, oder man müsste annehmen, dass beide Fragen nur nach Novelle 118. zu beantworten sind, und dann müsste man consequent den *plene adoptatis* und *arrogatis liberis* auch das Erbrecht gegen ihren Adoptivvater absprechen, weil es nur die c. 10. und nicht die Novelle 118. einräumt, eine Behauptung, die der Verf. sicher nicht unterschreiben wird. Gleichmässig muss man aber auch dem natürlichen Vater das Erbrecht absprechen, so lange das Adoptionsband zwischen dem *plene adoptatus* und *arrogatus filius* mit seinem Adoptivvater noch besteht. Auch diess hat der Vrf. übersehen, dass die Adoptivgeschwister sich gegenseitig nur in der dritten Classe *ab intestato* beerben, da sie nicht vollbürtige, sondern halbbürtige Geschwister durch den Vater sind. Im §. 437. bemerkt der Vrf., dass die mehrfache Verwandtschaft einen Anspruch auf mehrere Erbtheile gebe, vorausgesetzt, dass jede nachgewiesene Verwandtschaft Successionsfähigkeit giebt, „nicht eine näher, die andere entfernter.“ Diese Worte könnten leicht zu einem Missverständnisse Anlass geben. Wenn z. B. mein Urenkel von einem verstorbenen Sohne meine Eukelin von einer verstorbenen Tochter heirathet, und mit dieser seiner Frau ein Kind erzeugt, so ist dasselbe mit mir mehrfach verwandt, und zwar näher durch die Tochter, im dritten Grade, entfernter durch den Sohn, im vierten Grade, nichts desto weniger bekommt es, wenn seine Aeltern und Grossältern bereits vor mir gestorben sind, aus meiner Intestaterbfolge noch einmal so viel als meine einzige noch lebende Tochter. Die Lehre von dem Successionsrechte des Fiscus finden wir hier nach den neuesten Untersuchungen *Schmidts* und *v. Schröters* dahin erörtert, dass jetzt der Fiscus, wenn gleich nicht als *heres*, so doch als Universalsuccessor in die *bona vacantia* angesehen wird, und wahrscheinlich ist jetzt für immer die entgegengesetzte Ansicht, welche seit *Blume* wieder neue Anhänger zählte, für immer zu Grabe getragen. Man vergl. noch *K. A. Schneider*, das Anwachsungsrecht bei Legaten, Berlin, 1837. S. 154. ff.

Bei der Lehre von der Errichtung des letzten Willens hätte der Verf. im §. 447. die nach seiner Ansicht unbedingt richtige Ansicht hervorheben sollen, wonach der *heres ex re certa*, wenn er neben Erben im Testamente vorkommt, die auf Quoten eingesetzt sind, und eben so auch ein Vulgarsubstitut, als gültige

Digitized by Google

Testamentszeugen gelten können. Zur Errichtung der Codicille verlangt der Verf. im nächstfolgenden Paragraphen, dass die dazu nöthigen Zeugen, wie bei einem Testamente, zu dem Acte aufgefordert worden, gegen die deutlichen Worte in *c.* 8. §. 3. C. 6, 36: *vel rogati vel qui fortuito venerint*, an denen freilich bereits verschiedentlich gedeutelt worden ist. Bei den öffentlichen Testamenten, wovon der §. 451. handelt, ist die Schrift von *J. C. L. Weidemann*, *Obss. de testamento iudiciali*, Kiliae, 1833. 4., übersehen, worin derselbe schon aus dem Römischen Rechte, namentlich aus *fr.* 22. *D.* 22, 5. den Schluss zieht, dass auch bereits der römische Richter ausserhalb der Gerichtsstätte einen letzten Willen habe rechtsgültig aufnehmen können. Versucht man eine Vereinigung der Quellenäusserungen über die Vertheilung des Prälegates unter mehrere Erben, so möchte nach der grammatischen Interpretation sich folgende, von der im §. 456. aufgestellten abweichende, Ansicht vertheidigen lassen. Wenn nur so viele Erben sind als Prälegatare, so stehen ihre Antheile an dem Prälegate im umgekehrten Verhältnisse zu ihrer Erbportion (*fr.* 34. §. 12. *D.* 30. *Inde dicitur, si duo sint heredes*, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, *et eis fundus legatus sit*, unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam); sind aber mehr Erben eingesetzt, als Prälegatare berufen, so bekommt jeder derselben gleich viel von dem Prälegate (*fr.* 67. §. 1. *D. eod. Si ex pluribus heredibus, ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent.* Man vergl. noch *fr.* 2. *pr. D.* 33, 7.). Unter den Fällen der *mortis causa capio* hat der Verf. im §. 457. das Geld anzuführen vergessen, welches Jemand dafür erhält, dass er eine Erbschaft antrete. Denn *fr.* 31. §. 2. vergl. mit *fr.* 21. *D.* 39, 6. nennt *pecunia, quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem vel non adeat.* „Manchmal," schreibt der Verf. im nächstfolgenden Paragraphen (hier gerade ausdrücklich zum Theil von *Wening-Ingenheim* abweichend), „wird eine Bedingung als erfüllt angesehen, die wirklich unerfüllt blieb: 1) wenn der, welcher nach der getroffenen Disposition durch die Erfüllung einen Nachtheil erleiden würde, sie hindert." Hier hätte es zweier Beschränkungen bedurft, einmal, dass nur ein solches Hinderniss in Anschlag gebracht wird, welches in der Absicht geschehen ist, die Erfüllung der Bedingung zu hindern, sodann, dass diese Regel bei solchen

Digitized by Google

Bedingungen keine Anwendung finde, die blos auf ein Thun oder Unterlassen desjenigen gerichtet sind, der durch die Erfüllung der Bedingung in seinem Rechte beschränkt wird. Für diese zweite Beschränkung lässt sich zwar keine Beweisstelle anführen, aber wollte man jene Regel auf diesen Fall ausdehnen, so würde dieses der Absicht des Testators zuwider sein. Dagegen die erste Bemerkung wird durch *fr.* 38. *D.* 40, 7. bewiesen (*Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum statulibero pro expleta conditione cedit, sed id dumtaxat, quod impediendae libertatis factum est*). 2) „Wenn dem Honorirten die Erfüllung einer Potestativbedingung ohne sein Verschulden durch reinen Zufall unmöglich gemacht wird." Hier hätte bemerkt sein sollen, dass diese Regel nur bei testamentarischen Manumissionen galt. Wenn der Sclave von seiner Seite Alles gethan hat, um die Bedingung seiner Freilassung zu erfüllen, so gilt sie als erfüllt. 3) „Wenn er sich zur Erfüllung einer gemischten Bedingung zu einer Zeit, wo sie möglich ist, vergeblich bereit erklärt." Hier hätte die Bemerkung ihre Stelle finden können, dass die Bedingung von dem verhindert werden muss, auf den oder dessen Pflegebefohlenen sich die vorzunehmende Handlung bezieht. *fr.* 14. *fr.* 31. *fr.* 78. *pr. D.* 35, 1.; und dass, wenn diese Person gerade der Belastete ist, die erste und dritte Regel zusammenfallen. Bei Gelegenheit der Charakterisirung der Substitutionen im §. 462. hätte der Verf. anführen können, dass die sogenannte Theodosische Transmission eigentlich eine gesetzliche Substitution sei. Nimmt man aber diess an, so würde sich, wenn der Ascendent seinem Descendenten andere Personen als die Descendenten desselben substituirt hat, leicht ergeben, dass diese im Testamente angeordnete Substitution eben so der gesetzlichen vorgehen müsse, als wie überhaupt die testamentarische Erbfolge den Vorrang vor der gesetzlichen hat. Im nächstfolgenden Paragraphen spricht der Verf. den etwas zu enge gefassten Satz aus, dass der arrogirende Vater nur über das von ihm selbst herrührende Vermögen *pupillariter* substituiren könne. Denn es setzt *Ulpian* zu der eben so aufgestellten Regel im *fr.* 10. §. 6. *D.* 28, 6. hinzu: *Ego etiam amplius puto, et si quid beneficio adrogatoris adquisiit, et haec substitutum posse habere: utputa adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.* Auch möchte die Bemerkung nicht überflüssig sein, dass ein Pupillarsubstitut nur dann wegen vernachlässigter Erbittung eines Vormundes mit dem Verluste der Pupillarsubstitution zu bestrafen ist, wenn er

Digitized by Google

seine Ernennung zum Pupillarsubstituten gekannt hat. Die Lehre von der Erlöschung der *quasipupillaris substitutio* scheint im §. 465. zu kurz abgehandelt zu sein. Ihre eigenthümlichen Erlöschungsgründe sind folgende: Ist kein vernünftiger Descendent des Blödsinnigen substituirt, so erlischt die Substitution durch die Geburt eines solchen, oder dadurch, dass der einzige vorhandene Descendent, der aber wahnsinnig war, vernünftig wird. Hat er gar keine Descendenz, und ist auch kein vernünftiger Bruder des Blödsinnigen substituirt, so erlischt die Substitution, wenn ihm ein vernünftiger Bruder, der aber Descendent des Testator sein muss, geboren wird, oder ein schon vorhandener, wahnsinniger Bruder vernünftig wird. Bei der *tacita pupillaris substitutio*, wovon der §. 468. handelt, sind vier Fälle möglich. Das Kind, dem substituirt ist, wird Erbe und mündig; hier erhält der Substitut Nichts. Das Kind wird nicht Erbe, aber mündig; in diesem Falle erhält der Substitut nur die Erbschaft des Vaters, aber als Vulgarsubstitut. Das Kind wird Erbe und stirbt unmündig; hier kann der Substitut die Erbschaft des Sohnes (inclusive der des Vaters) als Pupillarsubstitut erhalten. Endlich der Sohn wird nicht Erbe und stirbt unmündig; hier bekommt der Substitut die Erbschaft des Sohnes als Pupillarsubstitut, und die des Vaters als Vulgarsubstitut.

In dem vierten Capitel, welches von dem Vollziehen und dem Wegfallen letztwilliger Verfügungen handelt, sagt der Verf. etwas zu weit im §. 474. Note *v.*, dass, wenn der Testirer nach errichtetem Testamente zu einem Haussohne geworden ist, er sich, nachdem er wieder *sui iuris* geworden ist, „auf irgend eine Weise erklären" könne, dass sein Testament gelten solle. Denn die hierfür angezogene Stelle fordert ausdrücklich, dass er *codicillis aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit.* Ueber die Frage, wie der scheinbare Widerstreit zwischen *fr.* 10. *pr. D.* 34, 5. und *fr.* 3. §. 7. *D.* 34, 4. zu lösen ist, hat der Verf. *Siegen*, Juristische Abhandlungen, Göttingen, 1834., übersehen, welcher in der sechsten Abhandlung die Vereinigung der genannten Stellen auf dem Wege versucht, dass er im letzten Fragmente *(Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat cui ademtum sit, utrique legatum debetur)* den Nachdruck auf das Wort *separatim* legt, während die entgegengesetzte Entscheidung des andern Fragmentes sich durch die zu präsumirende Conjunction beider Legatare erklären soll. Es scheint nach §. 478., als wenn der Verf. zu den *exstinctis legatis* nur diejenigen zähle, die

Digitized by Google

in einem destituirten Testamente stehen; aber man pflegt ja dahin auch die Fälle zu zählen, wenn die legirte Species ohne Schuld des Erben durch Zufall zu Grunde gegangen ist; wenn die Bedingung des Legates ausfällt; wenn das bedingt hinterlassene Legat nicht transmissibel ist, und der Legatar vor dem Eintritt der Bedingung stirbt; wenn der Legatar, ohne einen Collegatar zu haben, vor dem Testator stirbt, und wenn der Fall des sogenannten *concursus lucrativarum causarum* eintritt. Eben so wenig finden wir die Fälle hervorgehoben, in denen ein Vermächtniss *pro non scripto* angesehen werden muss, wohin man den Quellen gemäss den Fall des *SCtum Libonianum*, den Fall, dass der Vermächtnissnehmer keine *testamenti factio* hat, die mangelnde Bestimmtheit des Willens des Testators, die captatorischen Vermächtnisse und den Fall zählen muss, wo der Legatar ohne Grund das Codicill als verfälscht anficht, in welchem ihm das Vermächtniss hinterlassen ist. Im §. 477. ist die *c.* 20. *C.* 6, 23. übersehen, nach welcher ein schriftlich errichteter letzter Wille dadurch nicht umgestossen werden soll, dass die genügende Zahl von Zeugen das Dasein eines mündlich errichteten entgegenstehenden letzten Willens beweist, in welchem der Erblasser an den Regenten oder dessen Familie sein Vermögen ganz oder theilweise habe gelangen lassen wollen. Diese Verordnung geht aber nicht blos auf Testamente, wie ihr neuester Erklärer meint, sondern auf alle letzte Willen, auf Codicille eben so gut als auf Testamente. Denn die allgemeinen und wiederholten Ausdrücke *scriptae voluntates*, so wie die Bezeichnung *supremum (et non scriptum) arbitrium*, wofür auch noch die allgemeinere Bezeichnungsweise *non scriptum aliquid* sich findet, bezeichnen wohl unzweifelhaft alle Arten von letztwilligen Verfügungen. Aber nicht blos diese Ausdrucksweise, sondern auch der Satz, *nemo itaque relictus heres, vel legibus ad successionem vocatus, nostrum vel potentium nomen horrescat*, beweist die allgemeine Beziehung dieser Verordnung; denn wozu sollten hier sonst die Intestaterben erwähnt sein? War nämlich ein gültiges schriftliches Testament da, so konnte ja nach der bekannten Regel *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* von den gesetzlichen Erben bei diesem Erblasser nicht weiter die Rede sein. Diese Schwierigkeit schwindet aber, sobald man nur ein gültig angeordnetes schriftliches Codicill annimmt, in welchem einigen Intestaterben reichliche Vermächtnisse zugewiesen waren, die nun durch diese zu Gunsten des Regenten geschehene mündliche Verordnung geschmälert oder

Digitized by Google

vernichtet werden konnten. Der Verf. hat sich bei Gelegenheit der Codicillarclausel im §. 479. nicht auf die Frage eingelassen, ob dieselbe ungültig ist, wenn sie ohne des Erblassers Willen hinzugefügt wird, eine Frage, die z. B. *Thibaut* bejaht, indem er dafür hält, dass ein Notar, welcher für einen Schreibeunkundigen den Auftrag, ein Testament zu errichten, erhalten und die Codicillarclausel eigenmächtig hinzugefügt hat, die Gränzen seines Auftrages überschritten habe. Richtiger aber möchte die Ansicht der älteren Praktiker, eines *Stryk*, *Carpzov*, *Brunnemann* sein, welche den Notar im Allgemeinen für verpflichtet erklären, Urkunden, die er aufnehmen soll, so zu errichten, dass sie, wie immer möglich, zu Recht bestehen, weshalb schon in den Testamentsformularen für Notarien neben andern Clauseln auch die Codicillarclausel hingestellt ist. Jedoch muss auch der Notar das Testament vollständig, also auch mit allen diesen Clauseln dem Testator, ohne dass dieser sich dagegen erklärt hat, vorgelesen haben. Das *ius variandi* bei der in das Leben tretenden Codicillarclausel steht aber nicht, wie es dort heisst, allen Cognaten bis zum dritten Grade, sondern nur nach *c.* 8. §. 2. *C.* 6, 36. den cognatischen Descendenten bis zum dritten Grade zu.

Unter den privilegirten Willensordnungen ist die privilegirteste die der Soldaten. Da aber jede Bestimmung darüber, als singulärer Rechtssatz, strict zu interpretiren ist, so darf man nicht mit dem Vrf. im §. 481. den Satz: es schadet der Zweifel darüber, ob der Soldat testiren dürfe, seinem Testamente nicht, aus *fr.* 11. §. 1. *D.* 29, 1. vergl. mit *fr.* 9. *D.* 29, 7. abstrahiren, sondern man muss bei dem wörtlichen Inhalte dieser Fragmente stehen bleiben, wonach nur der Zweifel, ob der Testator *sui iuris* sei oder nicht, dem Testamente des Soldaten nicht schadet. Bei Gelegenheit der Substitutionsbefugniss der Militärpersonen hätte der Inhalt der *c.* 6. *C.* 6, 21. hervorgehoben werden müssen. Wenn nämlich ein unmündiges Kind mit einem mündigen Kinde oder mit einem Fremden wechselseitig substituirt ist, so gilt diess in einem bürgerlichen Testamente nur als Vulgarsubstitution (*fr.* 4. §. 2. *D.* 28, 6., *c.* 2. *C.* 6, 26.); jedoch bei einem militärischen Testator, da dieser auch für den Fall, wenn der instituirte Erbe antritt, jedoch nur in Ansehung seines Nachlasses substituiren kann, wird die *pupillaris* und die *vulgaris substitutio* in einem solchen Falle als verbunden vorhanden angenommen, welche Verbindung sonst regelmässig nicht Statt findet. Diese Regel, aber ohne diese Ausnahme, hat der Verf. allerdings hervorge-

Digitized by Google

hoben. Eben so sollte bei der Verfügung der Aeltern unter ihren Kindern §. 482. ausdrücklich bemerkt sein, dass die Erbschaftsquoten, auf welche die Kinder eingesetzt sind, nicht mit Zahlen, sondern nur mit Buchstaben geschrieben werden müssen. Denn in der Novelle 107. cap. 1. wird es auch gerade so ausdrücklich hervorgehoben, weshalb es zweifelhaft sein könnte, ob die Disposition gültig wäre, worin Ziffern und Worte sich finden. Der Paragraph 485. ist überschrieben: Testament der Bauern auf dem Lande. Damit stimmt nun schlecht die ganz richtige Bemerkung in Note *y*; nicht auf Bauern ist das Gesetz zu beschränken. Die Veranlassung dieses Gesetzes, der *c.* 31. *C.* 6, 23., scheint folgende zu sein. Justinian hatte bemerkt, dass es auf dem Lande sehr häufig an schreibekundigen Zeugen zur Perfection eines schriftlichen Testamentes, aber noch öfter sogar, vielleicht wegen der Häufigkeit des Colonatverhältnisses, an Personen überhaupt fehlte, die auch nur bei irgend einem Testamente Zeugen sein könnten. (*Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi iubemus.*) Damit nun nicht die Errichtung von Testamenten auf dem Lande gehindert würde, wollte theils Justinian eine verminderte Zahl von Zeugen überhaupt gelten lassen, theils das bei einem schriftlichen Testamente insbesondere nothwendige Requisit der Unterschrift der Zeugen erlassen. Deshalb verordnet er, dass wenn zwar sieben, aber keine schreibkundigen, Zeugen auf dem Lande sich fänden, der letzte in einer Urkunde vorhandene Wille auch ohne alle Unterschrift der Zeugen gültig sein solle; dass aber, wenn einer oder mehrere Schreibkundige unter den Zeugen sich befänden, diese für sich unterschreiben müssten, aber auch für die andern nicht des Schreibens kundigen gegenwärtigen Zeugen unterzeichnen *dürften* (nicht *sollten*; denn es heisst: *liceat eis pro ignorantibus literas, praesentibus tamen, subscriptionem suam interponere*). Ja Justinian giebt selbst nach, dass, wenn nicht sieben Zeugen aufzutreiben sind, schon fünf Zeugen genügen sollen. Verstehen diese alle zu schreiben, so muss jeder für sich, können nur Einige schreiben, so müssen diese für sich unterschreiben und können es auch für die übrigen thun. Sind aber Alle des Schreibens unkundig, so schadet der gänzliche Mangel der Zeugenunterschriften auch nicht, sondern das in einer Urkunde enthaltene Testament gilt auch ohne alle Unterschrift, nur dass wegen des Mangels an allen Unterschriften oder wenigstens an ihrer genügenden Zahl die Zeugen

Digitized by Google

den vollständigen Willen des Testators erfahren müssen, vorzüglich wer der Erbe ist, oder wer die Erben sind. Auch wenn alle fünf Zeugen unterschrieben haben, ist die Mittheilung des Inhalts des Testaments an die fünf unterschreibenden Zeugen nöthig. Diesen Inhalt des Testaments müssen die Zeugen nach dem Tode des Testators eidlich deponiren, so dass also ein solches Testament, bei dem auch nur Einer der fünf Zeugen nicht eidesfähig ist, seine Gültigkeit einbüsst, während, wenn sieben Zeugen zugezogen waren, die Untauglichkeit eines oder zweier Zeugen in dieser Eides- oder anderer Beziehung dem Testamente nicht schadet. Auffallend ist es allerdings, dass, während der Eingang der Constitution davon spricht, dass Justinian den *homines rustici et quibus non est literarum peritia in ultimis suis voluntatibus* helfen wolle, er gerade hier stets eine schriftlich abgefasste testamentarische Urkunde voraussetzt, da doch *homines illiterati* meistens mündlich testirt haben werden, und Justinian hier auch nur die *testes illiterati* den *literatis* gleich stellt. Könnten wir annehmen, dass der oben bereits angeführte Satz in dieser Verordnung: *Sin autem etc.*, sowohl mündliche als schriftliche Testamente bezeichnen soll, was sehr möglich ist, da die Unterscheidung in mündliche und schriftliche Testamente bei den Römern nicht so schroff als bei den heutigen Rechtslehrern hervortritt, so wäre diesem Widerspruche abgeholfen. Vielleicht mag ein solches Verständniss dieser Stelle, oder der vorhergehenden Worte *sine scriptura*, welche einige Glossatoren bereits auf mündliche Testamente bezogen, die Ursache von der Bestimmung der Notariatsordnung sein, welche bei diesem Privilegio nicht zwischen mündlich und schriftlich errichteten Testamenten unterscheidet.

Bei der *necessaria successio*, von welcher das sechste Capitel handelt, spricht der Verf. im §. 487. die Bemerkung aus, dass „die ganze Bestimmung über die Nothwendigkeit der Erbeneinsetzung oder Enterbung der Descendenten mehr für einen Nutzen des Testirers als der Notherben angesehen wurde.“ Jedoch dieser Satz, als dessen Gewährsmänner nach Note *l. Hugo* in seiner Rechtsgeschichte und *Heise* in seiner *Diss. de successoribus necessariis* genannt werden, ist wohl durch ein Missverständniss der angeführten Stelle *Hugo's* entstanden, die nur von *suis postumis* handelt, und wahrscheinlich wird auch die *Heise*'sche, leider so seltene, Abhandlung nicht weiter als auf diese Personen gehen. (Merkwürdig grobe Einwürfe gegen die vom Verf. aufgestellte

Digitized by Google

Ansicht, sowie gegen vieles Andere, finden sich in Dr. *Christiansens* Wissenschaft der Römischen Rechtsgeschichte.) Von der im §. 489. Note *b.* aufgestellten Regel, dass das durch die Novelle 115. eingeführte Notherbenrecht bei dem Haussohne Statt finde, der über sein *quasi castrense peculium* testirt, hätte bemerkt werden müssen, dass dieselbe nur für Cleriker gelte, nicht für andere Hauskinder, die über jenes Sondervermögen testiren, und noch als Hauskinder sterben. Man vergl. Nov. 123. cap. 19. mit *c.* 37. §. 1. *C.* 3, 28. Wohl nicht möchte sich die am Ende des §. 491. ausgesprochene Ansicht vertheidigen lassen, wonach der Geist der Novelle 115. fordere, dass die der Einsetzung der Notherben beigefügte Potestativbedingung nach der Novelle 115. zulässig und wirksam sei, indem dieses Gesetz auch nicht auf das Entfernteste darauf hindeutet, dass es an der Sanction der *c.* 32. *C.* 3, 28., welche solche Bedingungen für nicht geschrieben anzusehen befahl, auch nur das Allermindeste geändert habe. Die im §. 490. genannte *militia*, welche, wenn sie der Vater seinem Sohne gekauft hat, von diesem seinen miterbenden Geschwistern conferirt werden muss, ist nicht stets, sondern wie es nach *c.* 30. §. 2. *C.* 3, 28. scheint, nur dann in den Pflichttheil einzurechnen, wenn sie verkäuflich oder vererblich ist. Im nächstfolgenden Paragraphen, in welchem die Art und Weise einer gültigen Enterbung geschildert ist, hätte noch die Bemerkung Raum finden sollen, dass eine gültige Exheredation des Sohnes weder *post mortem suam fr.* 29. §. 10. *D.* 28, 2, noch *post aditam hereditatem* geschehen dürfe. *fr.* 3. §. 2. *D. eod.*

Bei Gelegenheit der Erwerbung der Erbschaft setzt der Verf. im §. 500. den Ausdruck *Kind* sowohl dem Pupillen als dem Unmündigen in väterlicher Gewalt entgegen. Allein ein solcher Gegensatz findet sich in den Quellen nicht, da *impubes* und *pupillus* auch den *infans*, welchen hier der Verf. unter Kind bezeichnet, in sich begreift. Statt Pupill und Unmündiger müsste also der Ausdruck *infantia maior* heissen. Dass die Antretung der Erbschaft „immer" zustehe, ist eine auf jeden Fall zu weite Behauptung. Gerade im conträren Gegensatze mit dieser Ansicht, und auch bedeutend abweichend von der *Marezoll*'schen, ist die neueste im zehnten Bande der Zeitschrift für Civilrecht und Process vorgetragene, nach welcher, wenn der Erbe binnen drei Monaten nach erfahrenem Erbschaftsanfalle weder antritt, noch ein Inventar errichtet, noch um Deliberation bittet, nach Ablauf dieser drei Monate die Erbschaft auch ohne seine ausdrückliche Erklärung für

Digitized by Google

ausgeschlagen gilt. Nach der Darstellung des Verfs. ebendaselbst möchte es scheinen, als gäbe es gar keine dem Gesetze nach den Erben zuständige Frist zum Deliberiren über die Beschaffenheit der Erbschaft; und doch möchte die eben erwähnte dreimonatliche Frist als eine solche gelten können. Zur Errichtung des Inventars ist nicht blos „ein Notar" zuzuziehen, wie es im §. 507. heisst, sondern wenigstens zwei Notare sollen dabei sein. Denn in der *c.* 22. §. 2. *C.* 6, 30. *sub praesentia tabulariorum* und in Novelle 1. cap. 2. ist ebenfalls im Plural von Notaren die Rede. In der Reihefolge, in welcher dem Erben, der den letztwilligen Auflagen nicht Folge leistet, nachgerückt wird, sagt der Verf. im §. 509., die Erbschaft werde „dann dem Fiscus, und wenn auch dieser es nicht annimmt, jedem Andern deferirt." Diese Behauptung scheint unrichtig. Denn es heisst nach der richtigen *Osenbrüggen*'schen Uebersetzung der Novelle 1. cap. 1. §. 1. *donec ultimus relictus locum faciat etiam alicui exterius venientium, et adire, et quae relicta sunt implere; post quos etiam fiscum, si voluerit, ponimus.* Dass aber jede von den Personen, welche auf solche Weise an die Stelle des gegen den Testator ungehorsamen Erben treten, Caution leisten müsse, behauptet hier zwar der Verf. ohne Ausnahme; jedoch möchte der Fiscus, *quia semper solvendo est*, eine Ausnahme machen. Im §. 512., wo der Verf. von der Collation handelt, stellt derselbe es mit Recht als gleichgültig für die Pflicht zu conferiren hin, ob die entfernteren Descendenten ihre Ascendenten beerbt haben, welche selbst die zu conferirenden Gegenstände von dem Testator empfangen haben. Denn Alles kommt hier zunächst darauf an, ob der zuerst verstorbene Ascendent noch im Augenblick des Todes durch die *Conferenda* bereichert war. Wenn diess nicht der Fall war, gesetzt der Verstorbene hätte auch doloser oder culposer Weise ihren Besitz aufgegeben *fr.* 1. §. 23., *fr.* 2. §. 2. *D.* 37, 6., so kann, mag sein Descendent ihn beerbt haben oder nicht, gar nicht von einer Collationspflicht weiter die Rede sein. *c.* 6. *C.* 6, 20.; Novelle 97. cap. 6. War aber die Erbschaft des zuerst verstorbenen Ascendenten noch durch die *Conferenda* bereichert, so muss man freilich unterscheiden, ob der entferntere Descendent diese Erbschaft angetreten habe oder nicht. Im ersten Falle ist der Erbe zur Collation nicht verpflichtet, wenn die Conferenda ohne seine Schuld bis zum Tode jenes gemeinsamen Ascendenten verloren gegangen sind *fr.* 2. §. 2. *D.* 37, 6., wohl aber ist er verpflichtet, wenn sie noch existiren. Im zweiten

Digitized by Google

Falle aber kann nicht einmal im Falle der dolosen Ausschlagung der Erbschaft, also noch viel weniger im Fall einer anderweitigen Repudiation die Collationspflicht eintreten, nur mit Ausnahme des *suus*, der sich boshafter Weise des *beneficii abstinendi* bediente *fr.* 1. §. 23. *D. eod.* Der Verf. spricht im §. 513. die Meinung aus, dass das Anwachsungsrecht durch die *graduum* so wie durch die *ordinum successio* ausgeschlossen werde. Er beruft sich dabei auf den §. 439., wo der Verf. in Note *r.* eine Reihe von Stellen für indifferent in Beziehung auf die Streitfrage erklärt, ob die *graduum successio* eher eintrete als das *ius accrescendi.* Er glaubt aber, dass seine Ansicht durch *fr.* 2. §. 14. *D.* 38, 18. unterstützt werden könne, hauptsächlich aber durch die vermuthliche Absicht des Gesetzgebers ihre Stütze erhalte. Jedoch jenes Fragment scheint dem Rec. gerade für seine eigene, der des Verfs entgegenstehende, Ansicht zu sprechen. Denn sie sagt: *Ita demum mater SCti beneficio excluditur, si filius adiit hereditatem legitimam: ceterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex SCto Tertulliano admittetur. Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint, qui cum eo admittantur: nec in partem eorum mater ex SCto erit vocanda.* Also der Sohn des Erblassers und einige neben ihm berufene Personen schliessen die Mutter aus; und fällt der Sohn allein aus, so schliessen doch die neben ihm Berufenen die Mutter aus. Demnach wird hier die Regel ausgesprochen, dass, wenn von mehreren gleichberechtigten zusammenberufenen Erben vor dem Erwerbe nur Einer wegfällt, die Erbportion der Uebrigbleibenden durch den Erwerb dieser wegfallenden Portion vergrössert wird. Da nun aber die *ordinum* so wie die *graduum successio* erst dann eintreten kann, wenn alle gleichberechtigten zusammen berufenen Erben wegfallen, so folgt, dass diese Successionen erst in dem subsidiären Falle eintreten, wenn das Anwachsungsrecht durch das Wegfallen Aller, die ein gleichartiges und gleichzeitiges Successionsrecht hatten, unmöglich geworden ist. Dass die Behauptung eben daselbst, den Concubinenkindern stehe nur unter einander ein Accrescenzrecht zu, nicht immer richtig sei, ist bereits in den juristischen Abhandlungen von Buchholtz S. 155. als unrichtig nachgewiesen, was jedoch der Vf. übersehen. Eben so hat er bei dieser Gelegenheit auch nicht bemerkt, dass das Anwachsungsrecht nicht immer ein gegenseitiges sein muss, sondern auch ein einseitiges sein kann; z. B. A. ist Erbe, B. ist Erbe, C. soll ebenfalls Erbe sein auf ein Viertel von dem Erbtheile des

Digitized by Google

B. In diesem Falle bekommt A. vier, B. drei, C. ein Achtel der Erbschaft; fällt B. aus, so bekommt C. durch das Anwachsungsrecht Nichts; fällt aber C. aus, so bekommt B. vier Achtel. Ob endlich der *heres ex re certa*, wie der Vf. will, nach dem Wegfallen aller auf Quoten eingesetzten Erben *iure accrescendi* die ganze Erbschaft empfängt, oder, wie es dem Rec. scheint, aus dem Grunde, weil die Anwendung der Regel *testamenta esse conservanda* in diesem Falle dahin führt, dass der Zusatz *ex re certa* für eine falsche aber unschädliche *adiectio* gehalten wird, (man vergl. die vaticanischen Fragmente im §. 318.) mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls aber scheint es von Seiten des Vf. inconsequent, hier beim Wegfallen der Erben zu Gunsten eines Legataires, wofür der Vf. den *heres ex re certa* nach dem Obigen betrachtet, ein Anwachsungsrecht anzunehmen, da dasselbe ein gleichartiges Successionsrecht zwischen Mehreren als wesentlich voraussetzt. Man vergl. Mühlenbruchs Fortsetzung des Glück'schen Commentars Bd. 35. S. 399. Im §. 515. lässt der Verf. nach Anstellung der *hereditatis petitio* den Besitzer im bösen Glauben ganz auf gleiche Weise wie den im guten Glauben haften. Er hat aber sicher dabei den Inhalt des *fr.* 40. *pr. D.* 5, 3. übersehen, wonach wenigstens der *praedo* (den man freilich nicht ganz mit einem Besitzer im bösen Glauben identificiren kann, v. Madai in Linde und Marezolls Zeitschrift Bd. XI. No. I.), aber nicht der Besitzer im guten Glauben, für jeden zufälligen Untergang der Erbschaftssachen, die er besitzt, einstehen muss. Bei der Frage, die der Verf. im §. 519. beantwortet, an wen die Erbschaft falle, in deren Besitz sich der *curator furiosi* hat einweisen lassen, wenn der *furiosus* im Wahnsinne stirbt, oder die Erbschaft ausschlägt, hätte deutlicher hervorgehoben werden können, dass diese Erbschaft jetzt an diejenigen Personen falle, welche zu der Zeit, da es gewiss ist, dass der *furiosus* nicht die Erbschaft angetreten, dem Erblasser die nächsten Erben sind.

Wir kommen zu der Lehre von der Erwerbung der Vermächtnisse. Der Verf. beantwortet die Frage, wer die auf der legirten Sache des Erblassers ruhenden Pfandrechte ablösen müsse im §. 623. dahin: „Waren sie dem Testirer bekannt, so muss der Onerirte das Legat davon befreien; waren sie ihm unbekannt, nicht, ausgenommen der Legatar kann die ihm günstigere Meinung des Testirers darthun.“ Richtiger möchte vielleicht folgende Ansicht sein. Vor Allen muss Derjenige die Pfandschuld bezah-

Digitized by Google

len, dem es der Erblasser ausdrücklich aufgetragen hat. Fehlt es aber an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung, so muss der Legatar sie ablösen mit Ausnahme folgender zwei Fälle, in welchen der Erbe die Ablösung auf seine Kosten vollführen muss, 1) wenn ihm bewiesen wird, dass der Erblasser die Verpfändung gekannt habe, und 2) wenn der Legatar zu den nächsten Verwandten oder Verschwägerten des Erblassers oder zu solchen Freunden desselben gehört, von denen man annehmen kann, dass, wenn der Erbe die Verpfändung gekannt, er ihnen eine Sache von gleichem Werthe hinterlassen haben würde. Ueber den oft genannten Fall, wenn der Betrag der Pfandschuld den Werth der legirten Sache übersteigt, verweist der Verf. selbst in Note *i* auf Mühlenbruchs Abhandlung im Archiv für die civilistische Praxis Bd. XV. No. 18. Dass, vom Augenblicke des eingetretenen Verzuges an, die „vernachlässigten" Früchte der legirten Sache der Erbe dem Legatar leisten muss, ist zwar richtig, jedoch wären diese Früchte genauer als solche zu bezeichnen gewesen, *quos legatarius percipere potuit, fr.* 39. §. 1. *D.* 30. Die Verbindlichkeit des Onerirten, dem Honorirten Caution zu bestellen, fällt ausser den vom Verf. genannten Fällen noch in folgenden fort: 1) wenn der Honorirte bereits auf Leistung der Vermächtnisse geklagt hat *fr.* 1. §. 9. (*Plane si quis, omissa stipulatione, litem de legato contestatus est, probandum est, cessare debere stipulationem*) §. 10. (*Idemque in fideicommissis quoque probandum est*) *D.* 36, 3. Diese Worte versteht der Verf. in Note *h* wohl mit Unrecht dahin, dass der Onerirte nur dann dem Honorirten caviren müsse, „wenn dieser es verlangt." 2) Wenn die aufschiebende Bedingung, unter welcher ein Legat gefordert werden kann, ganz von der Willkür des Honorirten abhängt *fr.* 1. §. 11. *D.* 36, 3. Dagegen ist bei der vom Verf. genannten Ausnahme, wonach Aeltern, die an ihre Kinder Vermächtnisse zu entrichten haben, von dieser Caution frei sein sollen, die Beschränkung hinzuzufügen, wenn nicht der Testator die Cautionspflicht ihnen ausdrücklich aufgelegt hat. Die Immission in die Güter des Onerirten erfolgt nicht blos, wenn derselbe sie weigert, sondern auch wenn er abwesend ist *fr.* 1. §. 1. *fr.* 5. §§. 11, 13, 14, 28. *D.* 36, 4. Was die Falcidische Quart betrifft, die im §. 526. abgehandelt wird, so ist hier bei den Regeln über den mehrfachen Abzug der Fall übergangen, dass, wenn Jemand als *institutus* des Vaters, und als *substitutus* eines eingesetzten Pupillen erbt, er in diesem Falle mit

Digitized by Google

dem Ueberschuss seiner Erbportion den Mangel der Pupillarsubstitution nicht zu decken nöthig hat, *fr.* 11. §. 7. *D.* 35, 2., dagegen aber den Ueberschuss dieser in seine überschwerte Erbportion einrechnen muss *fr.* 87. §. 5. *D. eod.* Sodann möchte das Verbot des Testators, die Falcidische Quart abzuziehen, wohl nur wirksam sein, wenn es ausdrücklich, nicht auch wenn es, wie der Verf. meint, stillschweigend geschehen ist. Auch hätte hervorgehoben werden können, dass im Falle des ausdrücklichen Verbots nicht blos der Erbe, sondern Jeder, der an die Stelle des ungehorsamen Erben rückt, dem Verbote gehorsam sein muss. Die Novelle 1. cap. 3. verbietet nicht schlechthin dem Erben, wenn er bereits einem Legatar ohne Abzug gezahlt hat, den übrigen Legataren die Quart abzuziehen, sondern nur dem Erben, *qui mensuram substantiae subtiliter agnovit*; also dem über die Grösse des hinterlassenen Vermögens irrenden Erben nicht. Eben so liegt auch kein Verzicht auf die Falcidische Quart darin, wenn der Erbe in den ersten Jahren *annua legata* ganz auszahlt. Bei Vermächtnissen *ad pias causas* muss nach Novelle 131. cap. 12. die Verzögerung über sechs Monate gedauert haben, bevor der Erbe das Recht zur Falcidia verliert. Wenn der Erbe die legirte Sache unterschlagen oder dahin gesorgt hat, dass das Legat zu Grunde geht, so verliert er das Recht auf den Abzug der *Falcidia*, *arg. fr.* 59. *pr.*, *fr.* 68. §. 1. *D.* 35, 2., wenn aber der Erbe versprochen hat, das Vermächtniss einem Unfähigen auszuzahlen, so fällt es ganz an den Fiscus *fr.* 13. *D.* 35, 2.; *fr.* 3. §. 4. *D.* 49, 14. Nur wenn der Haussohn auf Befehl seines Vaters an einen Unfähigen ein Legat übernommen hat, bleibt ihm das *commodum legis Falcidiae fr.* 13. *D.* 35, 2. Ob eine Schenkung zwischen Ehegatten dem Abzug der Falcidischen Quart unterworfen sei, möchte durch Vergleichung von *c.* 12. *C.* 6, 50. und *c.* 25. *C.* 5, 16. vielleicht mit folgender Unterscheidung sich dahin beantworten lassen. Betrug die Schenkung fünfhundert *solidi* oder mehr, und war sie nicht insinuirt, auch nicht besonders im Testamente bestätigt, so galt sie gar nicht *c.* 25. *C.* 5, 16.; betrug die Schenkung fünfhundert *solidi* oder mehr, und war sie nicht insinuirt, aber im Testamente bestätigt, so galt sie erst durch die testamentarische Bestätigung, *c.* 25. *cit.*, ward also als Fideicommiss angesehen *c.* 12. *C.* 6, 50., und deshalb fand bei ihr das Falcidische Plebiscit Anwendung. Betrug die Schenkung weniger als fünfhundert *solidi*, oder war sie grösser, jedoch insinuirt, so konnte,

Digitized by Google

mochte sie im Testamente bestätigt sein oder nicht, die *lex Falcidia* keine Anwendung finden, da die testamentarische Bestätigung bis auf den Augenblick der Schenkung zurückgezogen ward *c.* 25. *cit.*, sie also stets wie ein Geschäft unter Lebenden galt.

Dass unter den verschiedenen Arten der Vermächtnisse, von denen das neunte Capitel handelt, das Vermächtniss einer *universitas rerum* (§. 534.) von dem der Quantitäten (§ 536.) getrennt dargestellt wird, hält Rec. nicht für richtig, oder wenigstens nicht für passend, da die meisten Fälle, die als Vermächtnisse von Quantitäten angesehen werden, als Vermächtnisse einer *universitas* gelten könnten. Die Ansicht, welche der Verf. zweimal im §. 513. und im §. 541. ausspricht, dass das Verbot des Anwachsungsrechts als Universalfideicommiss zum Besten der Intestaterben angesehen wird, kann theils durch kein Quellenzeugniss unterstützt werden, theils möchte wohl Alles, was in den Quellen indirect hierher bezogen werden kann, dagegen sprechen. Denn da die Lehre von den Testamenten zum *ius publicum* gehört, bei welchem die Privatwillkür ausgeschlossen ist, und es ausdrücklich heisst *invito quoque ei adcrescit portio* (*fr.* 35. *pr. D.* 29, 2.), so möchte der Privatwillkür hier durchaus kein Spielraum zur Aufhebung der Regel *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* bleiben können. Der Inhalt des *fr.* 22. §. 2. *D.* 36, 1., dass, wenn der Testator erst nach einer Zeit oder nach dem Eintritte einer Bedingung die Erbschaft zu restituiren verpflichtet ist, die *percepti fructus* in die Quart und deren Zinsen eingerechnet werden, und dass, wenn die Restitution unbedingt angeordnet war, die Früchte ausser der Quart beim Fiduciar bleiben, weil präsumirt wird, der Fiduciar habe die Früchte aus Nachlässigkeit des Fideicommissars percipirt, ist vom Verf. übersehen.

Das letzte Capitel handelt vom Verluste einer deferirten Succession. Beim *abstinendi beneficium*, schreibt der Verf. im §. 545., müsse derjenige, welcher behauptet, der *suus* habe das *ius abstinendi* nicht, dieses gegen den *suus* beweisen. Als Regel ist dieser Satz vollkommen richtig, nur leidet er eine übersehene Ausnahme in dem Falle, wenn der *suus* sich ein *spatium deliberandi* erbeten hat. Dann muss er selbst den Beweis führen, dass er innerhalb dieser erbetenen Deliberationsfrist erklärt habe, er wolle abstiniren; denn sonst gilt er, als habe er dem *abstinendi beneficium* entsagt *c. ult.* §. 1. *C.* 6, 30. Der Verf. schliesst diesen Paragraphen mit dem Satze: „Dagegen nützt die Entschlagung

Digitized by Google

nicht blos den Miterben, sondern auch den Folgeerben und den Intestatsuccessoren, wiewohl sie nicht als Civilerben, sondern nur vermittelst der *Bonorum possessio* eintreten können.“ Geht der Ausdruck *sie* auf Intestatsuccessoren, Folgeerben und Miterben, so möchte der ausgesprochene Rechtssatz nicht für ganz richtig gelten können. Denn, wenn auch der Verf. nicht den Fall sich vor Augen gestellt hat, wo mehrere *sui* Erben sind, und Einer von diesen abstinirt, so ist es doch wohl nicht zu bezweifeln, dass, wenn in einem gültigen Civiltestamente ein *suus* neben andern Erben instituirt ist, die Ausschlagung des *suus* den übrigen testamentarischen Erben nicht hinderlich sein kann, nach ihrer Willkür entweder als civile Erben aufzutreten oder die *secundum tabulas bonorum possessio* nachzusuchen. Mehrere Indignitätsfälle sind genauer, als der Verf. sie hat, anzugeben. Der erste: „wenn der Honorirte den Erblasser tödtete oder ihm nach dem Leben strebte.“ Ausdrücklich sagt *Marcian* im *fr.* 3. *D.* 34, 9. *Indignum esse Divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est, id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur*, so dass also die culpose oder dolose (*c.* 10 *C.* 6, 35.) Tödtung nothwendig hervorgehoben werden musste, und eben so ist es nicht genug, dass der Erbe dem Erblasser nach dem Leben strebte, sondern er muss ihn auch wirklich umgebracht haben, oder durch einen Andern haben umbringen lassen. *fr.* 7. §. 4. *veneno necasse convinceretur .... cognatum suum interemi curaverit D.* 48, 20. Bei dem zweiten Fall ist zu bemerken, dass die Strafe der Indignität nach *fr.* 5. §. 12. *D.* 34, 9. nur den Unterrichter trifft, dessen Urtheil, das Testament sei untergeschoben, reformirt wird, nicht aber einen solchen, dessen Sentenz darauf, dass es ein inofficioses Testament sei, gerichtet war. Den dritten Fall giebt der Verf. so an: wenn der Honorirte die *contra tabulas bonorum possessio* agnoscirte, und dann dessen ungeachtet aus dem Testamente etwas angenommen hat. Dieser Satz ist vollkommen richtig in Beziehung auf die vom Testator angeordnete Pupillarsubstitution nach *fr.* 2. *pr. D.* 34, 9. vergl. mit *fr.* 5. §. 4. *D.* 37, 5. und *fr.* 22. *D.* 28, 6.; aber dass auch in Beziehung auf Legate, welche diesem Nachsucher einer *contra tabulas bonorum possessio* hinterlassen sind, der Fiscus ein gleiches Recht haben solle, ist durchaus nicht aus *fr.* 5. §. 3. u. 4. *D.* 37, 5., einer Stelle, welche der Verf. vernachlässigt hat, zu schliessen. Den fünften für Erben und Vermächtnissnehmer gemeinschaftlichen Fall der Indignität

Digitized by Google

stellt der Verf. so dar: „Wenn Jemand durch Zwang oder Betrug den Erblasser vom Testiren oder dem Verändern der letztwilligen Disposition abhielt, in welchem Falle jedoch nicht blos dem Betrüger oder dem Zwingenden selbst, sondern auch einem Dritten, zu dessen Vortheil Betrug oder Zwang angewendet worden, das Zugedachte entrissen wird.“ Statt dieses allgemein gestellten Satzes geben die Quellen nur folgende Specialitäten an die Hand: Wenn Jemand durch Zwang oder Betrug den Erblasser vom Testiren abhielt, um sich die Intestaterbschaft zu sichern, so fällt seine Intestatportion dem Fiscus zu *fr.* 1. *pr.*, *fr.* 2 *D.* 29, 6.; wenn ein eingesetzter Erbe den Testator hindert, ein anderes Testament zu machen, so nimmt der Fiscus das dem eingesetzten Erben Hinterlassene, und das Testament bleibt im Uebrigen ohne Kraft *fr.* 19. *D.* 34, 9. Hierher gehört aber auch die Rücksicht auf den Fall, wenn der Testator gezwungen ist, zu testiren; hier tritt der Fiscus in die etwaigen Rechte und Pflichten des Zwingenden ein *fr.* 2. §. 2. *D.* 29, 6., auch wird der Zwingende als ein Verbrecher angesehen. *c.* 1. *C.* 6, 34. Von Vermächtnissnehmern scheint in den Quellen hier nicht die Rede zu sein. Aehnlich ist die unter der folgenden Nummer ausgesprochene Behauptung einzuschränken, dass, wenn die Honorirte mit einem Soldaten *in contubernio* gelebt habe, das von demselben ihr *mortis causa* Hinterlassene nicht ihr, sondern dem Fiscus zufalle. Denn die Quelle dieser Bestimmung, *Papinians* Ausspruch im *fr.* 14. *D.* 34, 9. sagt: *mulierem, quae stupro cognita in contubernio militis fuit, et si sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiae factum, et id, quod relictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi*, woraus hervorgeht, dass diese Bestimmung eine Beeinträchtigung des auf militairische Weise errichteten Testamentes ist, und dass also dieser Indignitätsfall da nicht vorkommen darf, wo der Soldat *communi iure* testirt hätte. Unter derselben Nummer lässt der Verf. dem Fiscus zufallen, was einem Ehegatten hinterlassen ist, wenn zwischen beiden eine „wegen Ehebruch oder Incest“ verbotene Ehe bestand. Hier finden zwei Bemerkungen Raum. Einmal, dass diese Bestimmung nicht blos bei Ehebruch und Incest gilt, sondern bei Jedem, *qui contra legum praecepta vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte contraxerit*, wie es in *c.* 4. *C.* 5, 5. heisst, also z. B. auch bei der verbotenen Ehe zwischen dem Provincialbeamten und einer Provincialin aus der-

Digitized by Google

selben Provinz, freilich hier nur in Beziehung auf den Ehemann *fr.* 2. §. 1. u. 2. *D.* 34, 9. Sodann aber ist aus derselben Constitution die Ausnahme hinzuzufügen, dass die Entziehung des Hinterlassenen nicht Statt findet, wenn ein bis zum Tode des Ehegatten dauernder *error acerrimus, non affectatus insimulatusve* den Ueberlebenden gehindert hat, das Ungesetzliche, das in seiner Ehe lag, zu erkennen. Bei dem achten Fall, den der Verf. so ausdrückt: „wenn der Honorirte dem Erblasser dessen *bürgerlichen Zustand* bestritt," wäre besser der allgemeinere Ausdruck des *fr.* 9. §. 2. *D.* 34, 9. *status* beizubehalten gewesen. Bei dem neunten Falle (wenn der Honorirte die Erfüllung letztwilliger Dispositionen versäumte, insofern nicht andere Personen da sind, die dem Fiscus vorgehen) hätte die genauere Angabe hinzugefügt werden müssen, wenn die Versäumniss über ein Jahr nach der richterlichen Admonition gedauert hat. Wenn der Honorirte die ihm durch den letzten Willen übertragene Erziehung verweigert, so wird ihm die Erbschaft oder das Vermächtniss nicht stets, wie der Verf. sagt, sondern nur dann entzogen, wenn er ausdrücklich um der zu übernehmenden Erziehung willen mit der Erbschaft oder mit einem Vermächtniss bedacht war, sonst nicht. *Quod ita demum placuit, si ideirco sit relictum: ceterum, si esset relicturus, etiamsi educationem recusaturum sciret, non denegabitur ei actio: et ita Divus Severus saepissime statuit. fr.* 1. §. 3. *D.* 27, 2. Dieselbe Beschränkung muss auch in dem andern Falle gelten „wenn der Honorirte die ihm aufgetragene Beerdigung unterlässt (*fr.* 12. §. 4. *D.* 11, 7. *aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est*), so wie in dem dritten Falle, wenn sich der Honorirte von der ihm übertragenen testamentarischen Vormundschaft excusirt *fr.* 32. *D.* 27, 1. und er nicht etwa zur Uebernahme der Tutel absolut unfähig ist. c. 8. *C.* 6, 37. War die Tutel im Testamente der Mutter ihm übertragen, so bekam der Pupill das Legat *fr.* 5. §. 2. *D.* 34, 9. Die Ansicht des Verfs. endlich, dass Geschwister, welche gegen ihren verstorbenen Bruder oder gegen die verstorbene Schwester eine Criminalklage erhoben, oder Lebensnachstellungen unternommen, oder sich bemüht haben, ihnen das Vermögen zu entziehen, keinen Antheil an der Proprietät desjenigen haben, was die Mutter wegen Eingehung einer neuen Ehe nur *quoad usumfructum* erhält, diese Ansicht möchte wohl auf keine Weise haltbar sein. Statt dessen muss behauptet werden, dass so undankbare Geschwister, wenn sie zur Intestaterbschaft des Verstorbenen mit noch lebenden

Digitized by Google

Geschwistern und mit ihrer Mutter, sei diese schon zum zweiten Male verheirathet, oder werde sie es erst später, berufen sind, ganz zu Gunsten der Geschwister (und wahrscheinlich seit Novelle 127. auch zu Gunsten mitberufener Geschwisterkinder) und der Mutter ausgeschlossen werden. Diese Ansicht spricht auch Athanasius in seinem Commentare zur Novelle 22. aus (*Heimbach* Anecdota T. I. p. 121.), wiewohl in Beziehung auf die hier in Frage stehenden Capitel dieser Novelle noch immer sehr schwierige Fragen zurückbleiben.

Was die Wirkungen der Restitution betrifft, so bemerkt der Verf. im §. 555., dass dem Restituirten „von dem Gegner, der in dolo sich befand, selbst die *percipiendi fructus*, sonst die *percepti* zu ersetzen sind." Der Ausdruck *percipiendi fructus*, dessen sich auch bei dieser Gelegenheit *Burchardi* in seiner Monographie über diese Lehre S. 558. bedient, ist ein doppelsinniger, er kann sowohl die Früchte bezeichnen, welche der Restituirte hätte percipiren können, als diejenigen, welche sein Gegner hätte percipiren sollen; und wir finden in der That bei dieser Gelegenheit in den Quellen sowohl jene, *fr.* 12 *pr. D* 4, 2., als diese Bedeutung *fr.* 27. §. 1. *D.* 4, 4. hervorgehoben. Ist nämlich der Restitutionsgrund Zwang, so kann, wenn der Gezwungene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht hat, dieser alle percipirte Früchte verlangen, und auch alle Früchte, welche er selbst hätte percipiren können (*nec solum eos, qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum*). Dasselbe muss gelten, wie man wohl mit grosser Gewissheit behaupten kann, wenn der Restitutionsgrund Arglist des Gegners ist. Ist der Restitutionsgrund Minderjährigkeit, so muss der Gegner die Früchte und Zinsen, die er *percepit aut percipere potuit*, dem Minderjährigen restituiren, während dieser nur die wirklich genossenen Vortheile dagegen herauszugeben nöthig hat. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt wahrscheinlich in der Begünstigung der Minderjährigen, indem man die Kräfte des Gegners so hoch als möglich taxiren kann, während die Kräfte des Minderjährigen gewiss nicht im Stande gewesen wären, den grösstmöglichsten Ertrag aus dem Grundstücke oder aus dem zu nutzenden Capitale zu ziehen. Ist endlich Abwesenheit der Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so werden nur wirklich genossene Vortheile gegenseitig compensirt *fr.* 23. §. 2. *D.* 4, 6.; *fr.* 40. *D.* 4, 4.

Digitized by Google

Neun Fälle, in welchen die Restitution der Minderjährigen wegfällt, zählt der Verf im §. 556. auf. Sie lassen nur zwei Ausstellungen zu. Einmal der vierte Fall, wenn nämlich dem Vormunde auf ein richterliches Decret Zahlung geleistet ist. Dieser Fall ist zu enge gefasst, indem es im *fr.* 7. §. 2. *D.* 4, 4. heisst: *Quid tamen, si Praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? an possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum.* Danach ist es also gleichgültig, ob in Folge eines obrigkeitlichen Decrets der Schuldner eines Minderjährigen diesem selbst oder an dessen Curator gezahlt hat. Dass dem Minderjährigen, wenn er der *inofficiosi querela* entsagt hat, gegen diese Entsagung keine *in integrum restitutio* zustehe, stellt der Verf. als achten Fall auf, gestützt auf *c.* 1. *C.* 2, 22. Dass aber in diesem Rescripte eher das Gegentheil ausgesprochen ist, scheinen die Worte zu beweisen (*Illud inspiciendum est, num inofficiosi querelae vel palam vel tacita dissimulatione sit renunciatum. Nec hoc autem in tuam personam cadere posse, auxilium, quod aetati impertitur, ostendit*), und behauptet auch jetzt *Burchardi* a.a.O. S.87. und S. 252. f. Doch hat der Verf. noch zwei Fälle übersehen, in welchen der Minderjährige keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen kann, einmal den, wenn er *minor XXV annis* eine in Beziehung auf sein Vermögen nicht unmässige *propter nuptias donatio* bestellt hat, *c.* 1. *C.* 2, 30., und ferner den Fall, wenn ein bereits achtzehnjähriger, aber noch minorenner, Intestat- oder testamentarischer Erbe eines von Feinden gefangenen Erblassers ein Darlehen aufgenommen, dazu sein Vermögen verpfändet hat, und nachher die Schuld nicht zurückzahlen kann, so soll der Gläubiger die verpfändeten Vermögensobjecte gerade so verkaufen, als gehörten sie einem Volljährigen an, ohne dass der Minderjährige sich auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berufen könnte. Novelle 115. cap. 3. §. 13. Der Verf. lässt auch die dolosen Veräusserungen eines Schuldners Grund der *in integrum restitutio* sein, und bemerkt dabei im §. 560., dass der Empfänger einer so veräusserten Sache, wenn er sich auch im bösen Glauben befindet, sogar für die *percipiendi fructus* hafte. Diese Aeusserung ist nach *fr.* 10. §. 20. *D.* 42, 8. genauer dahin anzugeben: *qui percipi potuerunt a fraudatore.* Von der *in integrum restitutio propter capitis diminutionem* hält der Verf. im §. 561. dafür, dass sie nur bei Emancipationen und Arrogationen anwend-

Digitized by Google

bar gewesen sei, allein vielleicht hat sie auch bei der Legitimation eines Concubinenkindes Anwendung gefunden.

Der Verf. giebt ein doppeltes Register, ein allgemeines Wort- und Sach-Register, und ein zweites besonderes der Klagen, Einreden und anderer ähnlicher Rechtsmittel, zu welchen letztern er jedoch die Interdicte und nur diese zählt. Das erste Register verdient aber eine grössere Vollständigkeit, indem z. B. im Buchstaben *A.* die Worte *Abortus*, *Acceptation*, *Acquisitio civilis und naturalis*, *Actus* in seinen verschiedenen Bedeutungen, *Administration*, *Adventitien*, *Alluvion*, *Alumnus*, *Alveus derelictus*, *Aquaeductus*, *Aquaehaustus*, *Ausübung der Rechte und des Besitzes durch Stellvertreter*, und auch unter den andern Buchstaben mehrere gleich wichtige Artikel, z. B. *Pflichttheil*, fehlen. Die Angabe der Druckfehler, welche für den dritten Band mit besonderer Rücksicht auf die Interpunctionen besorgt ist, könnte durch Berichtigung theils falscher Citate (z. B. S. 187. Note *m.* st.: *qui aetate vel prof. se excusant*, l.: *de bonis proscriptorum*; S. 252. Note *ee.* st.: *XXVII.* l.: *XXVIII.*; S. 266. Note *y.* st.: *c.* 3. l.: *c.* 4; S. 296. Note *c.* st.: *cap.* 11. l.: *cap.* 1.), theils falschgedruckter Namen (z. B. S. 122. Note *c.*: *Soll* st. *Sell*; S. 359. Note *c.*: *Wangerow* st. *Vangerow*; S. 537. *Möller* st. *Müller*), theils endlich durch kleine Berichtigungen im Texte (z. B. S. 273. Z. 3. l.: *einem* suus st.: *einen* suus; S. 307. Z. 9. l.: *antritt* st.: *eintritt* und *seines* st. *des*; S. 372. Z. 1. l.: *diejenigen* st. *die seinigen*; S. 464. Z. 4. st. *dann* l. *dann nicht*; S. 429. Z. 8. st. *Jemand* l. *ein Erbe*) so wie in den Noten (z. B. S. 135. Note *ccc.* l. *Nov.* st. *Nr.*; S. 212. Note *n.* st. *nach* l. *noch*) sehr vermehrt werden.

B.....z.

Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts, mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. Vom Kammergerichtsrath ***Dr.* W. Bornemann.** IV. Band, enthaltend die Lehre vom gemeinschaftlichen Eigenthum, nutzbaren Eigenthum und den dinglichen Rechten. Berlin, Jonas, 1836. VIII. u. 604. S. V. Band, enthaltend das Familienrecht. Berlin, Jonas, 1837. VIII. u. 472. S. gr. 8. (5 Thlr. 8 Gr.)

Es ist eine auffallende Erscheinung, dass das preussische Allgemeine Landrecht fast vierzig Jahre lang so einsam und verlassen gestanden hat, als wenn es einen lähmenden Einfluss auf alles geistige Leben in seinem Bereiche gehabt hätte, während andere Gesetzbücher der neuesten Zeit, namentlich das französische, kaum aus der Hand der Redactoren hervorgegangen, ein reiches Gefolge von geistvollen und gründlichen literarischen Producten erhalten haben. Nur hin und wieder zeigt sich auf dem öden Felde eine kümmerlich genährte oder ganz abgestorbene Pflanze. Das älteste Product, ein Handbuch von *Ehrhard*, Leipzig, 1793., ein Band von XII. u. 290. Seiten, nennt sich ganz mit Unrecht ein Handbuch des preussisch-brandenburgischen Civilrechts, da die Lehre von der Erbpacht und den Grundgerechtigkeiten, so wie das ganze Ehe-, Familien- und Intestat-Erbrecht fortgelassen sind; es macht auf wissenschaftlichen Werth auch keinen Anspruch, indem es vorzüglich für Geschäftsleute, die ausserhalb den preussischen Landen leben, bestimmt ist. Von ähnlicher Art ist das Handbuch gemeinnützlicher Rechtswahrheiten für Geschäftsmänner, von *Gossler*, auch vom Jahre 1793. Auf das Studium berechnete Schriften sind erst etwas später zum Vorschein gekommen. Dahin gehört: *Woltair's* Einleitung, v. 1796.; das bekannte *Egger*'sche Lehrbuch, und die Einleitung in das gemeine Recht der preussischen Staaten, von *Werdermann*, beide vom Jahre 1797., und eigentlich nichts weiter als ein nackter Auszug aus dem Landrechte; das System des preussischen Rechts von 1797. u. 1798., so wie der Versuch einer Einleitung in die preussischen Rechte, von 1799., beide von *Gründler*, die ersten Schriften, worin eine Wiederanknüpfung an die ganz bei Seite gelegte gemeinrechtliche Literatur versucht wird; dann das *Klein*'sche System vom Jahre 1801., ein Buch, welches eigentlich nur ein Abriss zum Gebrauche bei Vorlesungen, sonst aber nicht geeignet ist, einen wissenschaftlichen Sinn zu erwecken. Das Beste von allen sind die Institutionen des in den preussischen Staaten geltenden Privatrechts zum Gebrauch (bei)

Digitized by Google

seiner(n) Vorlesungen, von *Madihn*, Berlin, 1804. Erwähnt man noch des *Merkel*'schen Commentars vom Jahre 1804., der wenig bekannten Anleitung zum Studium des Allg. Landrechts zum Behuf(?) praktischer Juristen, Berlin, bei Nauck, 1806., und des vergessenen *Hübner*'schen Systems, vom Jahre 1806, so ist man mit der Literatur bis auf die neueste Periode fertig; denn von 1806. an findet sich eine zwanzigjährige tiefe Ruhe. Erst in der Mitte des dritten Decennii sieht man das Erwachen einer raisonnirenden literarischen Thätigkeit. Was ist der Grund davon, dass wir hier eine so grosse Armuth und anderwärts einen so grossen Reichthum finden? Dreierlei: Die Beschaffenheit und die Tendenz des Gesetzbuches, der Einfluss dieser Gesetzgebung auf die rechtswissenschaftliche Ausbildung, und die hierdurch ins Leben gerufenen eigenthümlichen Organe der Rechtsbildung. Die Tendenz der landrechtlichen Gesetzgeber ist, das Recht für Mit- und Nachwelt ganz fertig zu machen, so dass nichts mehr zu thun übrig bleiben soll. Darum ist das Landrecht ein Lehrbuch, ein Handbuch und ein Commentar zugleich, voller Definitionen und Eintheilungen, Erklärungen und Beweisgründen, weitläuftig in der Entwickelung allgemeiner Grundsätze und in der Wiederholung einzelner Grundsätze in ihren Folgen, so wie in einem ängstlichen Streben nach Erschöpfung aller möglichen Beziehungen. Dadurch haben die Redactoren ihre zum Theil fehlerhaften Definitionen zu Gesetzen gemacht, die der Rechtsentwickelung einen Hemmschuh anlegen; sie haben weiter durch die zahllosen speciellen Anwendungen der Grundsätze in den einfachsten und sich ganz von selbst ergebenden Folgen die Meinung erzeugt, dass damit jede weitere Anwendung abgeschlossen, kurz, dass die ganze Entwickelung vollendet sein solle und folglich Alles, wofür das Landrecht keine specielle Bestimmung habe, ausserhalb der Gränzen des Rechtszustandes liege; und endlich haben sie durch ihre zum Gesetz gemachten Divisionen und Subdivisionen, Erklärungen und Beweisführungen der Doctrin das Wort genommen, und die Gesetzgebung zum Rechtslehrer und zum juristischen Schriftsteller gemacht, gegen den ein simpler Privatmann, wäre er auch der leibhafte *Papinian*, natürlich nicht aufkommen kann. Und wozu sollten auch wissenschaftliche Arbeiten etwas nützen, wenn der Gesetzgeber selbst definirt und lehrt und commentirt; wer wird gern ein Ketzer sein wollen? Daraus erklärt sich, warum die ersten Schriften nichts weiter als gläubige Auszüge aus dem zu

Digitized by Google

überreich fliessenden Quell alles Rechts sind, warum alle etwas weiter gehenden Schriften doch blos die Worte des Landrechts, in einer etwas veränderten Ordnung, wiederholen, und warum alle selbstständige Betrachtungen fehlen oder höchstens in fruchtlosen Worterklärungen oder Buchstaben-Interpretationen sich verlieren. Das Gesetzbuch ist so angelegt, dass es auf Jahre einen Vorrath von Entscheidungen darbietet; eine Entwickelung des Rechts aus sich selbst ist daher überflüssig und auch nicht gesucht. Wenn aber der Vorrath erschöpft ist, so liefert der gesetzliche Rechtslehrer ein Paar *neue* Bände. Diess ist der *eine* Grund der literarischen Armuth. Der andere geht aus ihm hervor. Der akademische Unterricht hat zwar vorzugsweise römisches, deutsches und canonisches Recht zum Gegenstande. Jedermann aber weiss, dass das Studium auf der Universität, selbst das ernstlichste, in der kurzen Zeit von drei Jahren kein anderes Resultat hat, als dass es den Studirenden befähigt, das Studium selbstständig fortzusetzen. Wer also nach einem dreijährigen Aufenthalt auf der Universität sich dem praktischen Justizdienste widmet, ist ein sehr unvollkommener Kenner des sogen. Gemeinen Rechts, und das preussische Recht ist ihm so gut wie ganz unbekannt. Jetzt bleibt der junge Praktikant gewöhnlich auf der Stufe seiner Rechtskenntniss, auf welcher er sich beim ersten Examen befand, stehen, lernt das Landrecht und die Gerichtsordnung, und übt sich in der praktischen Anwendung. Nebenher liest er, zum Bedürfniss für das künftige Examen, falls eine Nachfrage vorkommen sollte, ein Compendium des römischen und deutschen Rechts. An ein wirkliches und ernstliches Studium des Rechts ist nicht zu denken. Ist dieser Bildungs-Process vollendet, so ist ein neuer Gesetzkenner fertig, aber ein Jurist? Bewahre, es wird ja auch nur nach Gesetzkenntnissen gefragt. Noch mehr: man unterscheidet gewöhnlich gar nicht zwischen Gesetzkenntniss und Rechtskenntniss. Selbst die Gerichtsordnung in den Vorschriften über die Prüfungen, Th. III. Tit. 4. kennt einen solchen Unterschied nicht; denn in dem §. 27. verlangt sie eine gründliche Rechtskenntniss und ein strenges Examen in der Theorie der Rechtsgelehrsamkeit; in dem §. 32. aber ist ihr damit gleichbedeutend „eine gründliche Kenntniss der Gesetze.“ Und warum sollte man sich auch mit so entfernt liegenden Gegenständen, wie die fremden Rechte sind, befassen, das Landrecht macht für den praktischen Gebrauch alles Uebrige, wie man meint, entbehrlich, und die Beschäftigung mit jenen Rechten ist verlorene

Digitized by Google

Mühe. So erklärt es sich, dass eine grosse Anzahl der gelehrt gebildeten Justizbeamten Alles verachten, was nicht das Landrecht darbietet, und dass sie ungläubig sind, wenn behauptet wird, dass Etwas Recht sein könne, wenn es auch nicht ausdrücklich im Landrechte stehe, und dass unentschieden gebliebene Fragen aus dem Rechtsverhältnisse und der rechtlichen Natur des Instituts entwickelt werden müssen, ohne dass es gerade einer Bestimmung des Gesetzgebers bedürfe. Hieraus ist die Oberflächlichkeit und Beschränktheit der vorhandenen, von Praktikern ausgegangenen Schriften zu erklären. Der *dritte* Grund aber folgt wieder aus dem Vorigen. Weil Viele nur Gesetzkenner sind, so fühlt man sich unsicher und verlassen, wenn das Gesetz schweigt. Eigenes Nachdenken führt zu den widersprechendsten Resultaten, weil jene von irrigen Voraussetzungen ausgehen, d. h. das eigentliche Recht nicht kennen. Darum nimmt man seine Zuflucht zu Anfragen und sucht Belehrungen, die, wenn sie auch keine Gesetze sind, doch die nicht selbstständigen Meinungen bestimmen, und jedenfalls gegen Nackenschläge sichern, indem die abweichende höhere Meinung, wenn sie nachher sich äussert, nicht als blosse Meinung oder Entscheidung der Sache, sondern oft in einer die Person berührenden unleidlichen Meisterung und Belehrung auftritt. Zum Theil hieraus (denn zum andern Theil liegt der Grund davon in der Natur des preussischen Processes) ist die dem preussischen Staate eigenthümliche Rescripten-Jurisprudenz hervorgegangen. Sobald ein vermeintlicher Zweifel aufkommt, so wird eine höhere Entscheidung, oder auch die Allerhöchste Entscheidung extrahirt. Auf diese Weise ist es dahin gekommen, dass die Juristen von Profession gar nicht mehr als Sachverständige behandelt, sondern wie Unkundige *belehrt* werden, Etwas, das zwar oft am gehörigen Orte ist, aber auch, zumal in niedern Regionen, wo man den belehrenden Ton zuweilen nicht sehr glücklich nachahmt, die Rechtswissenschaft gleichsam zu einem Monopole macht, wozu die Befähigung erst von oben herab verliehen wird. Damit ist zugleich der Kern der juristischen Literatur angegeben. Er besteht in eitlen Sammlungen von Reglements-Verordnungen, Instructionen, Rescripten und officiellen Rechtsbelehrungen, welche Sammlungen in verschiedenen Gestalten immer von neuem den Büchermarkt überschwemmen und von dem Publicum verschlungen werden. Die eigentlich juristisch-literarische Thätigkeit ist also in den Händen derjenigen Autoritäten, von welchen jene Rescripte und Rechts-

Digitized by Google

belehrungen ausgehen; ein blosser Privatmann ist in der Meinung des juristischen Publicums ein literarischer Pfuscher, der nicht fähig ist, die Sache zu verstehen. Darum dienen auch die Schriften, welche nicht blosse Sammlungen sind, mit wenigen Ausnahmen Alle, mehr oder weniger, nur zur Erleichterung des Gebrauchs der grösseren Sammlungen; oder die Verfasser suchen ihre Producte in irgend eine Beziehung zu jenen Autoritäten zu bringen und preisen dieses dem Publicum an. Diess ist die preussisch-juristische Literatur; und so wird sie noch lange bleiben. Die neuere Zeit hat mehrere Versuche hervorgebracht, der Literatur einen andern Charakter zu geben; aber der Geschmack des juristischen Publicums ist dazu noch nicht erweckt, oder noch nicht hinlänglich entwickelt; man verlangt die Gedanken von Leuten nicht kennen zu lernen, welche keine obrigkeitliche Autorität haben. Jetzt sind wir auf den Punct gekommen, das hier vorliegende *Bornemann*'sche Werk zu classificiren. Dasselbe gehört zu den eben erwähnten Versuchen; aber es vindicirt sich, wohl zu merken, die ihm nöthige höhere Autorität dadurch, dass es sich auf die Materialien des Landrechts gründen, dass es den halbofficiellen Auftrag, der in den an die Spitze gesetzten Worten des Herrn Justiz-Ministers: „Ich wünsche die grösstmöglichste Publicität, damit der so lange verborgene Schatz jedem Juristen zugänglich werde," zu liegen scheint, vollziehen, und den Schleier, „welcher so lange die wichtigste Quelle des preussischen Rechts bedeckt hat," heben, und solchergestalt einen quasi-officiellen Charakter annehmen will. Es konnte nicht fehlen, dass bei dem traurigen Zustande der Literatur die Ankündigung eines Werkes, welches unter den Auspicien der höchsten Justiz-Behörden ausgeführt und aus dem Urquell, den Materialien des Landrechts, geschöpft werden sollte, und mithin die höchste Autorität für sich hatte, viel Theilnahme fand und grosse Erwartungen erregte. Dieses Werk ist, nach der gegebenen Uebersicht (Bd. I. S. 172.) nun, bis auf das noch fehlende Erbrecht, vollendet, und gewährt soweit eine Uebersicht des Geleisteten. Dasselbe hat den Erwartungen nicht entsprochen; und Rec. sagt es ungern, dass er in jeder Hinsicht unbefriedigt geblieben ist. Die sich so nennende *systematische* Darstellung ist eine Darstellung nach der Titel-Folge des Allg. Landrechts. „Die gewöhnliche Methode," sagt der Hr. Verf. (Bd. I. S. 171.), „das preussische Recht in den ihm fremden römischen Rahmen einspannen, ist eine abwegige und kann dem Landrecht nur nachtheilig werden, indem das letztere von vorn herein dem römischen

Digitized by Google

Rechte untergeordnet, und nur zu leicht lediglich aus dem römischen Gesichtspuncte beurtheilt wird. Nur dann, wenn jede Lehre den ihr gebührenden Platz erhält, kann sie richtig aufgefasst und gewürdigt werden; das Landrecht ist daher vielfachen Missverständnissen ausgesetzt, wenn man, dem römischen Rechte zu Gefallen, das zusammengehörige auseinander reisst, oder das nicht zusammengehörige aneinander kettet. Eben daher darf aber auch die Ordnung des Landrechts nur so weit beibehalten werden, als sie dem vorbemerkten entspricht, *was jedoch bis auf die Lehre vom Erbrecht grösstentheils der Fall ist.*" Rec. kennt keinen römischen Rahmen, in den man das preussische Recht gespannt hätte. System in subjectiver Bedeutung ist die Classification verschiedener Gegenstände, die als Ganzes dargestellt werden sollen, nach einem regelnden Grundgedanken. Deshalb wird jeder individuelle Denker, je nachdem er von einem andern Grundgedanken ausgeht, eine andere Anordnung in der logischen Entwickelung des Mannichfaltigen in der Erkenntniss befolgen; und dasjenige Princip wird dabei das beste sein, welches die darzustellenden Gegenstände nach ihrem innern Zusammenhange zu einem Ganzen verbindet. Diess wird um so leichter, je geringer der Umfang des Ganzen und je gleichartiger das Mannichfaltige ist. Die Redactoren des Landrechts sind sich dieser Regel bewusst gewesen. Sie haben das Mannichfaltige, welches nach dem ausgedehnten Umfange des Allgem. Landrechts sehr ungleichartig ist, nach einem durchgehenden Grundgedanken an einander gereiht. Daher ist das System des Landrechts für ein Gesetzbuch, welches nicht blos das Civilrecht, sondern auch das Kirchenrecht, Gesellschafts- und Communalrecht, Staatsrecht und Strafrecht enthält, sehr glücklich gefunden. Aber für die Darstellung des blossen Civilrechts ist die Anordnung des Landrechts nicht zu gebrauchen; für dieses giebt es einen passendern Eintheilungsgrund, als welchen die Redactoren nothgedrungen gewinnen mussten, um so verschiedenartige Gegenstände logisch aneinander zu reihen. — Wir wenden uns nach diesen allgemeinen Betrachtungen zu den vorliegenden beiden Bänden.

Der vierte Band, die §§. 278. bis 330. enthaltend, handelt vom gemeinschaftlichen und getheilten Eigenthume und den dinglichen Rechten, und zerfällt in drei Abschnitte. Der erste (§. 278—286.) stellt die Lehren vom gemeinschaftlichen Eigenthume überhaupt, von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen, von Gemeinheitstheilungen und von Gränzscheidungen dar. Der

Digitized by Google

zweite (von §. 287—302.) handelt vom getheilten Eigenthume, namentlich vom Lehn und von Erbzinsgütern. Der dritte (von §. 303—330.), die Rechte auf fremdes Eigenthum darstellend, handelt namentlich vom Pfandrechte, vom Vorkaufs- und Näherrechte, vom Niessbrauch, von der Erbpacht, und, unter dem allgemeinen Titel: von dem eingeschränkten Gebrauchs- und Nutzungsrechte, besonders vom Leihvertrage, vom Mieth- und Pachtvertrage; weiter: von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander, und endlich von Zwangs- und Bannrechten. — Der fünfte Band, das Familienrecht in den §§. 331—386. darstellend, zerfällt in fünf Abschnitte. Der erste (§. 332.) handelt von den Familiengliedern, deren Rechten und Pflichten im Allgemeinen, der andere (§. 333. bis 369.) von der Ehe, der dritte (§. 370—375.) von den wechselseitigen Rechten der Aeltern und Kinder, der vierte (§. 376. bis 383.) von den rechtlichen Folgen des ausserehelichen Beischlafs, und der fünfte (§. 384—386.) von den der väterlichen Gewalt analogen Rechtsverhältnissen zu fremden Kindern, namentlich: von der Annahme an Kindesstatt, und von Pflegekindern. — Rec. hatte sich vorgenommen, diese beiden Bände einer ganz speciellen Beurtheilung zu unterwerfen, die etwa sich findenden Unvollständigkeiten zu ergänzen, und hauptsächlich die Differenzen in den Meinungen zu erörtern, so wie die nach seiner Meinung vorhandenen Irrthümer zu bekämpfen. Allein diesen Vorsatz musste er bald aufgeben. Die Zahl der Veranlassungen zur Polemik geht so ins Grosse, dass die Recension keinen geringeren Umfang als den der beiden Bücher selbst erhalten haben würde. Rec. muss sich deshalb begnügen, nur Einzelnes anzumerken.

Band IV. Der erste Abschnitt bringt, nach der für das blosse Civilrecht nicht passenden landrechtlichen Classification des Mannichfaltigen, die ganz heterogenen Materien von den Theilungsklagen, die aus wesentlich obligatorischen Rechtsverhältnissen entspringen, mit den dinglichen Rechten zusammen. Nach der Meinung des Verfs. soll dieses seine Rechtfertigung darin finden, dass man das Landrecht dem Missverständniss Preis gebe, „wenn man, dem römischen Rechte zu Gefallen, das zusammengehörige auseinander reisst, oder das nicht zusammengehörige aneinander kettet.“ Es ist aber schon vorhin angedeutet, wodurch die Redactoren bewogen worden sind, heterogene civilrechtliche Materien nach einem allgemeineren Gesichtspuncte zusammen zu stellen. Für die wissenschaftliche Darstellung des blossen Civilrechts ent-

Digitized by Google

hält jene allgemeine Redensart keine Rechtfertigung für eine solche Zusammenstellung. — In der Darstellung selbst wird der landrechtliche Begriff des gemeinschaftlichen Eigenthums vorangestellt und dabei bemerklich gemacht (S. 2.), dass es scheinen könne, als wenn die Redactoren mehr an das *deutsche Gesammteigenthum* als an die gemeinrechtliche Communio gedacht hätten, wegen der in der Definition gebrauchten Worte: „wenn *dasselbe* Eigenthum *ungetheilt* mehreren zukommt.“ Wer aber den Redactoren die Kenntniss des Unterschiedes zwischen dem *Gesammt*eigenthume und dem *Mit*eigenthume zugesteht, wird auf den Gedanken nicht kommen, dass dieselben bei dem Miteigenthume an das Gesammteigenthum gedacht haben könnten. Das Miteigenthum ist ein Rechts-Begriff, der schon vor dem Gebrauche des römischen Rechts bekannt war, und womit das Gesammteigenthum, als ein eigenthümliches Institut, nichts gemein hatte. Wer die Merkmale beider Begriffe und mithin die Kenntniss des Unterschiedes zwischen ihnen nicht mitbringt, wird darüber aus der Darstellung nicht klar werden. Das Charakteristische der Gleichartigkeit der Rechte der mehreren Theilnehmer bei dem Einen, und der Ungleichartigkeit bei dem Andern ist nicht angegeben. Darin aber liegt der juristische Grund der Theilbarkeit des Miteigenthums und der Untheilbarkeit des Gesammteigenthums. — Bei der Erörterung der Frage: wann der nothwendige Verkauf des Antheils eines Miteigenthümers zulässig sei, heisst es (S. 20.): „muss vor allen Dingen die Eigenthumsquote feststehen. — Aber auch dann soll die Subhastation nicht unbedingt, sondern nur — alsdann zulässig sein, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums *nicht* angetragen werden kann (§. 74.).“ Ganz im Gegentheil, der §. 74. bestimmt: „Eine nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörigen Antheils an der Sache selbst, auf das Andringen seiner Gläubiger, ist nur alsdann zulässig, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums angetragen werden kann.“ Ganz natürlich, weil sonst den Miteigenthümern ein Genosse aufgedrungen werden würde, der ihnen nicht zusagte, und von dem sie sich nicht frei machen könnten. Vielleicht ist das „*nicht*“ nur durch einen Schreibfehler hineingekommen; denn es heisst gleich weiter: „Näher die Sache betrachtet, folgt indessen aus dem Schlussatz des §. 74., dass der nothwendige Verkauf blos in dem §. 68. gedachten Falle, und auch in diesem nur dann, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden kann, *ausgeschlossen ist.*“

Digitized by Google

Die Darstellung wird dadurch undeutlich. — Weiter kommt der Hr. Verf. (S. 21.) auf die Frage: ob, wenn der Theilung nichts entgegensteht, und die übrigen Miteigenthümer wirklich darauf antragen, der Gläubiger des einen Mitberechtigten die Auseinandersetzung abwarten muss, oder dessenungeachtet den nothwendigen Verkauf der seinem Schuldner gehörenden Eigenthumsquote verlangen dürfe. Er bemerkt darauf: das Rescript vom 29. Novbr. 1790. spreche für die erstere Alternative, indem es darin heisse: dass, wenn der Creditor von seinem Pfandrechte Gebrauch mache, und die übrigen Condomini sich solches nicht gefallen lassen wollten, ihnen immer frei bleibe, auf Auseinandersetzung anzutragen. Die (vorhin angeführten) Worte des §. 74. sprächen dagegen für die zweite Alternative, indem darin von einem Rechte der Condomini, kraft dessen sie durch Provocation auf Theilung die Subhastation aufhalten könnten, nicht im Entferntesten die Rede sei. Nach dieser Betrachtung kommt der Hr. Verf. zu dem Resultate: dass für die beiden Fälle einer freiwilligen, oder einer nothwendigen Veräusserung zwei ganz entgegengesetzte Bestimmungen gegeben seien. Dieses Resultat ist irrig. Das juristische Interesse erfordert hier, zunächst zu zeigen: in welches rechtliche Verhältniss die mit dem Verkaufe vorschreitenden Gläubiger eines Mitberechtigten durch die dazwischen kommende Theilungsklage der Uebrigen zu diesen kommen. Daraus hätte sich dann das praktische Resultat mit einiger Sicherheit finden lassen. Der §. 74. bestimmt aber, auch nach dem Wortverstande, keineswegs etwas Anderes für den Fall einer *nothwendigen* Subhastation, als schon vorher für den Fall einer beachsichtigten *freiwilligen* Veräusserung verordnet worden. Derselbe lautet nämlich vollständig so: „Eine nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörenden Antheils an der Sache selbst, auf das Andringen seiner Gläubiger, ist nur unter den §. 60—68. bestimmten Umständen, so wie alsdann zulässig, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums angetragen werden kann. Die Schlussbestimmung: „*so wie* u.s.w.“ bezeichnet blos das Erforderniss der Zulässigkeit an sich, verordnet aber über die relativen Erfordernisse nichts; denn von diesen ist schon vorher in den Worten: „unter den im §. 60—68. bestimmten Umständen,“ die Rede gewesen. Von diesen hier wiederholten (versteht sich mutatis mutandis wiederholten) §§. lautet §. 66. so: „Können und wollen aber die übrigen Interessenten auf die Theilung sofort antragen —: so findet die Veräusserung an

Digitized by Google

einen solchen Mitgenossen nicht Statt.“ Diese Bestimmung im §. 74. wiederholt, kann hier nur so heissen: „Tragen die übrigen Interessenten auf die Theilung sofort an: so findet die nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörigen Antheils nicht Statt.“ Die Gläubiger müssen sich dann ihre Ausschichtung gefallen lassen. Bei dem Universal-Concurse ist dieses Princip noch besonders anerkannt. Allg. Ger.-Ordn. I. 50. §. 289. 291. — Bei der Aufhebung der Gemeinschaft ist auch die Rede von der Versteigerung der gemeinschaftlichen Sachen, und dabei wird die Frage aufgeworfen (S. 28.): ob die Miteigenthümer, wenn sie einverstanden sind, nach abgehaltenem Licitationstermine dem Zuschlage widersprechen können. Diese Frage scheint dem Verf. nicht zweifellos. Nach den Worten des Gesetzes vom 4. März 1834., meint er, müsste dieselbe anscheinend verneint werden, da der §. 12. ganz unbedingt verordne, dass auf Erklärungen, welche erst nach geschlossenem Bietungstermine eingehen, gar keine Rücksicht genommen werden soll. Diese Betrachtung erschöpft aber die Frage nicht. Freilich soll nach der gesetzlichen Bestimmung auf Erklärungen, welche erst *nach* dem Termine eingehen, nicht Rücksicht genommen werden. Diess setzt aber voraus, dass im Termine keine Erklärung abgegeben worden ist, d. h. dass der Interessent, von dem die Rede ist, im Termine entweder gar nicht erschienen ist oder nicht geredet hat; denn alsdann wird angenommen, er habe stillschweigend sich für zustimmend erklärt. Wenn er aber im Termine sagt: er wolle noch nicht consentiren, so erklärt er sich ja negative; mithin kann er späterhin auch noch consentiren, versteht sich, wenn der Bieter dieses annehmen will, oder sich auch definitiv verneinend erklären. Die nothwendige Subhastation ist ein Verkauf wie jeder freiwillige Verkauf; es gehört also zur Perfection des Geschäfts wesentlich Consensus. Dieser Consens wird nur aus Gründen, welche in dem erzwungenen Verfahren liegen, unter gewissen Voraussetzungen für *stillschweigend gegeben* erachtet. Auf jene Frage muss also unterschieden werden: ob die Interessenten im Termine irgend etwas erklärt haben, oder nicht. Im letzteren Falle wird ihr Consens angenommen. Im erstern Falle aber, wenn sie erklären, das Gebot noch in Ueberlegung nehmen zu wollen, haben sie es ganz in ihrer Gewalt, ob sie consentiren wollen oder nicht, folglich hängt es auch von ihnen ab, das Gebot definitiv auszuschlagen. Diess vorausgesetzt, ist der ganzen folgenden Betrachtung in keiner Be-

Digitized by Google

ziehung beizustimmen. — In Beziehung auf die Wirkungen der Theilung sind (S. 31.) die Worte des Landrechts wiederholt, dass das Eigenthum und die Gefahr der getheilten Gegenstände in so weit, als der Uebernehmer mehr als seinen ihm schon zustehenden Antheil erhält, nur eben so wie bei Kaufverträgen und Cessionen auf ihn übergeht. Durch diese Wiederholung der Gesetzesworte ist nichts gewonnen; wer das Recht erst kennen lernen will, frägt dabei nach ganz andern Dingen. Unter andern wäre zu erörtern gewesen: ob dabei eine Uebergabe nöthig, und wie sie vollzogen werden kann; weiter, wenn eine solche nöthig, warum sie bei der Theilung und nicht bei der Errichtung der Gemeinschaft erforderlich sein soll. — Bei den Wirkungen des Gesellschaftsvertrags (S. 40.) ist, wieder blos mit den Worten des Landrechts, angegeben, dass es zur Erwerbung des gemeinschaftlichen Eigenthums keiner Uebergabe bedürfe. Warum aber? Das muss sich der Leser selber erklären. — Die Abtheilung II. führt die Ueberschrift: Von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen. Der Gesellschaftsvertrag wird (S. 35.) so definirt: er sei ein Vertrag, durch welchen mehrere Personen ihr Vermögen oder Gewerbe, oder auch ihre Arbeiten und Bemühungen, ganz oder zum Theil zur Erlangung eines gemeinschaftlichen erlaubten Erwerbes oder Vortheils vereinigen. Der Hr. Verf. bemerkt dabei selbst, dass die Definition des Landrechts etwas anders laute, sie sei aber offenbar zu weit, wie schon *Suarez* bemerkt habe. In der Definition des Landrechts heisst es nämlich: „zur Erlangung eines gemeinschaftlichen *Endzwecks* vereinigen.“ Der Hr. Verf. meint, wenn diese Definition richtig wäre, dann müsste auch der Trödelvertrag ein Gesellschaftsvertrag sein. Dieser Beweisgrund ist ganz irrig: es ist dabei das Merkmal der *Gemeinschaftlichkeit* vergessen, welches dem Trödelcontracte abgeht. Weder der Trödler noch der Eigenthümer der Sache will den Gewinn mit dem Andern theilen; jeder sucht dabei seinen eigenen Vortheil. Die Definition des Landrechts ist, wenn gleich unvollständig und nicht präcis genug, passender als die des Hrn. Verfs., weil dort gerade der Ort ist, wo eine Definition von Gesellschaft *überhaupt* gegeben werden musste, wenn einmal definirt werden sollte. Der Hr. Verf. definirt nur *eine* Art des Gesellschaftsvertrags, nämlich die *Erwerbsgesellschaft*. Was man unter Gesellschaft überhaupt zu verstehen habe, darüber erklärt er sich nicht. — Bei den Bedingungen des Gesellschaftsvertrags ist in Beziehung auf einen münd-

Digitized by Google

lichen Vertrag (S. 37.) eine auffallende Deduction des Rechts, dasjenige, was in Folge eines mündlich ertheilten Auftrags von dem Einen für den Andern vorgeschossen ist, zurückzufordern. „Denn," heisst es, „da ein bindender Vertrag nicht vorhanden ist, auch die Grundsätze von Leistungen aus mündlichen Verträgen hier keine Anwendung finden können, so werden die Gelder oder Sachen in dem Augenblick, in welchem der Geber deren Zurückgabe und die Auflösung des Verhältnisses verlangt, von dem „*Empfänger sine causa*" besessen und können *daher* mit der „*condictio indebiti*" zurückgefordert werden." Erstlich gehört zu den Requisiten der condictio indebiti ein Irrthum; zweitens wird der *Empfänger* ohne besondern Grund gar nicht verpflichtet, Etwas zurückzugeben, was ihm Jemand im mündlichen Auftrage eines Dritten gezahlt hat; drittens ist ein *vollzogener* mündlicher Auftrag ein durchaus verbindliches Mandat, d. h. es ist die Mandatsklage zulässig. — Bei Gelegenheit der Bemerkungen über die Aufhebung des Gesellschaftsvertrags giebt der Hr. Verf. (S. 65.) auf die Frage: ob und welchen Antheil von dem gemeinschaftlichen Vermögen derjenige Gesellschafter bekomme, der zu dem Fonds gar keine Beiträge eingezahlt, sondern blos Arbeiten geleistet habe, die Nachricht, dass nach römischem Recht der vorhandene Fonds nach Verhältniss dessen vertheilt werde, was jeder Gesellschafter dazu beigetragen habe, und dass daher diejenigen, welche blos Dienste geleistet haben, bei der Theilung nicht concurrirten. Als Beweis wird „*Bucher*, das Forderungsrecht S. 297." in einer Note angeführt. Den Nichtkennern des römischen Rechts bemerken wir, dass es sich keineswegs unzweifelhaft so verhält. Für die Societas omnium bonorum, bei welcher es sich ohnehin von selbst versteht, ist in der L. 1. §. 1. D. pro socio (XVII. 2.) der entgegengesetzte Grundsatz, dass sämmtliche Gesellschafter Miteigenthümer aller und jeder Gegenstände der Gesellschaft werden, ausdrücklich ausgesprochen. Für die particuläre Societät fehlt ein ausdrücklicher Ausspruch; die L. 58. § 1. u. L. 52. §. 4. D. eod. lehren aber, richtig erklärt, hier ganz dasselbe, auch in Beziehung auf solche Gesellschafter, welche blos ihre Dienste einbringen; und der §. 2. I. de societate (III. 26), sowie L. 52. §. 4. D. pro socio, woraus man das Gegentheil hat beweisen wollen, enthalten davon nichts, sondern entscheiden andere Fragen, wobei es auf jenen Grundsatz gar nicht ankommt, so dass das geltend gemachte argumentum a contrario, schon an sich nicht viel werth, hier ganz gewichtlos

Digitized by Google

ist. Der Glossator *Johannes*, der diese Frage behandelt, und dessen Meinung Accursius aufgenommen hat (Glossa ad L. 1. C. pro socio IV. 37.), entscheidet sie ganz richtig dahin: dass der blos Dienste leistende Gesellschafter Miteigenthümer des Fonds werde, bemerkt jedoch, dass es nach dem Gewohnheitsrechte einiger Städte anders sei. Nachher ist von Vielen das Gegentheil behauptet und Mehreres, bald für jene bald für diese Meinung geschrieben worden, ohne dass man etwas Gründliches zu Tage gefördert hätte. Erst in der neuesten Zeit hat *Guyet* in der gründlichen und geistvollen Abhandlung über die Frage: ob man annehmen soll, dass die eingeworfenen Sachen zum Eigenthume, oder nur zum Gebrauche den andern Gesellschaften mitgetheilt wurden (Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts. S. 227.), den Gegenstand erledigt. Sind aber sämmtliche Gesellschafter Miteigenthümer des Fonds, so ist auch die Behauptung unrichtig, dass bei der Aufhebung einer particulären Gesellschaft Jeder seinen Einschuss zum Voraus zurückerhalte. Das Allg. Land R. I. 17. §. 198. bestimmt nun wörtlich: „Der zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäfts zusammengetragene Fonds ist von der Zeit des geschlossenen Vertrages an als gemeinschaftliches Eigenthum anzusehen." Der Hr. Verf. bemerkt dazu (S. 66.): Dieser §. stehe der Behauptung, dass das, was er für römisches Recht hält, auch nach dem Landrechte gelte, nicht entgegen, indem aus dieser Bestimmung ein besonderes Anrecht derjenigen, welche keinen Beitrag geleistet haben, noch nicht folge. Ein „*besonderes*" Anrecht folgt freilich nicht: das wird auch nicht in Anspruch genommen; aber ein Anrecht, ein Miteigenthum *folgt nicht blos*, sondern ist *wortdeutlich anerkannt*. Die Behauptung entbehrt also jeder juristischen Consequenz und braucht weiter nicht widerlegt zu werden. Der Verf. bringt noch eine Bemerkung *Suarez's* aus den Materialien bei, worin es heisst: „Ad §. 206. (304. N. †.) ist die Frage eines Monenten, ob ein, nur operas conferirender Socius finita societate auch einen Antheil am Capital fordern könne? eine wahre quaestio Domitiana. Dass er an die Einlagen der Geld beitragenden Sociorum nicht Anspruch machen kann, versteht sich von selbst. Ist aber Gewinn bei der Societät gewesen, so versteht sichs eben so von selbst, dass er von diesem Gewinne seinen Antheil fordern könne." — Diese Mittheilung liefert nur einen Beweis mehr für die dem Redacteur beigewohnte Unkenntniss des römischen Rechts, welche hier so gross ist, dass er nicht einmal

Digitized by Google

eine Ahnung von der Controverse hat, und die Frage für thöricht hält. Dass diese Aeusserung der Unkenntniss nicht gewichtig genug ist, das Recht zu corrumpiren, ist so klar, dass es verlorene Mühe wäre, darüber noch Etwas zu sagen. — Zu bezweifeln aber ist gar nicht, dass die positive Rechtsgesetzgebung diese Richtung nehmen wird, da — wie es zu allen Zeiten geschehen ist — die Meinung derjenigen, welche gerade im Rathe des Gesetzgebers sitzen, für das wahre Recht erklärt werden wird, und ja noch jetzt die Frage für thöricht erklärt wird, ohne dass man sich auf die juristischen Gründe einlässt. —

In der Abtheilung III., von Gemeinheitstheilungen, wird blos auf die neuere Gesetzgebung hingewiesen, und in der Abtheilung IV. ist mit Wenigem von Gränzscheidungen die Rede. — In dem *zweiten* Abschnitt, vom getheilten Eigenthume, findet Ref. auch keine eigentliche Förderung der Wissenschaft. Man findet, ausser den Mittheilungen aus den Vorarbeiten des Landrechts, hauptsächlich nur die, gewöhnlich ganz wörtlich wiedergegebenen, Bestimmungen des Landrechts. Von einer Nachweisung der innern Gründe, der eigentlichen Aufgabe eines, nach einem so ausführlichen Plane arbeitenden juristischen Schriftstellers ist nirgend eine Spur. Nicht einmal der geschichtliche Ursprung einzelner Grundsätze und Institute, z. B. des Provasallagiums, ist angedeutet. Eben so wenig wird der Leser an verschiedene Controversen erinnert. Was im Landrechte nicht berührt ist, das findet keine Berücksichtigung. So sind z. B. in Beziehung auf die Lehnsfähigkeit (S. 171. u. 172.) blos die §§. 55—57. wörtlich gegeben, wiewohl dabei manches zu bemerken gewesen wäre. Der §. 55. bestimmt nämlich, dass der Lehnsherr nicht schuldig sei, einen Vasallen, der durch fortdauernde Unfähigkeit an eigener Leistung der Lehnspflichten *ganz* verhindert werde, zum Besitze des Lehns zu lassen und einen Lehnsträger für ihn anzunehmen. Hierher gehört zuerst die Andeutung der Folgen einer *theilweisen* Unfähigkeit. Dann wäre die Rechtsfrage zu erörtern gewesen: ob der Lehnsherr, wenn er den unfähigen Lehnsmann einmal zum Besitz des Lehns gelassen hat, hinterdrein noch einen Provasallus *fordern* könne, oder ob anzunehmen, dass er auf die Lehndienste stillschweigend verzichtet habe. Der §. 56. entscheidet eine Controverse, der §. 58., auf den in der Note blos verwiesen wird, ebenfalls. — Von den Arten der Lehen ist nicht die Rede. In einer Note S. 92. ist angemerkt, dass in den §§. 70—78. von einigen

Digitized by Google

besondern Arten die Rede, dabei jedoch zu bemerken sei, dass ein *Pfandlehn*, wie es im §. 75. definirt werde, in dem longobardischen Lehnrechte nicht vorkomme, und auch in Deutschland wohl nie existirt habe. Diess ist wörtlich aus *Eichhorn*, Einleitung §. 194., der auch citirt ist, entnommen; dabei hätte jedoch die Singularität dieser Meinung, oder wenn der Hr. Verf. lieber will, die Abweichung dieser Meinung von den Meinungen der allermeisten übrigen Feudisten bemerklich gemacht werden müssen. In Beziehung auf adeliche Lehen hätte billig der schon vom gemeinen Rechte abweichende §. 67., wonach unadeliche Personen zum Besitze eines sogenannten adlichen Lehens nicht gelassen werden sollen, nach seiner heutigen Bedeutung und Gültigkeit in Betracht gezogen werden sollen. — Ueber die Beweiskraft der Lehnbriefe werden (S. 95.) wieder nur die Worte des Landrechts (§§. 100. 101.) gegeben. Der §. 100. sagt: „Lehnbriefe machen einen *vollen Beweis* zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen, *nicht* aber gegen einen Dritten u. s. w." Ob nun gegen einen Dritten blos ein *voller* Beweis oder *aller* Beweis abzusprechen, das ist eine viel besprochene, von dem Hrn. Verf. unberührte Frage. — Ref. muss es bei diesen Proben aus dem zweiten Abschnitte bewenden lassen, um in den Gränzen einer blossen Anzeige zu bleiben; und erwähnt nur noch der Rechtschreibung des Wortes „Lehen," woraus der Hr. Verf. im Plural „die Lehne" macht. — Im dritten Abschnitt, von den Rechten auf fremdes Eigenthum, fällt gleich zu Anfange unter den allgemeinen Grundsätzen (S. 242.) der Satz auf: „Eigenthum kann immer nur durch die Uebergabe der in Rede stehenden Sache, mithin durch den Besitz erworben, und die Eintragung als ein blosses Hinterher gar nicht vorgenommen werden, wenn die Uebergabe der Sache nicht nachgewiesen worden ist. — Dingliche Rechte können dagegen in der Regel sowohl durch Besitz als durch Eintragung erworben werden, ohne dass in dem letztern Falle die Einräumung des Besitzes des einzutragenden Rechts vor oder nachher erfolgen muss." Diess ist in mehr als einer Beziehung unrichtig. Man kann allerdings Eigenthum erwerben, ohne dass Uebergabe die Erwerbungsart sein muss. Ganz allgemein geschieht diess durch Universal-Succession. Bei Singular-Successionen geschieht es durch Adjudication, durch Vermächtnisse, und bei Gesellschaftsverträgen durch blosse Erklärung. Dann lässt sich nicht zugeben, dass alle dinglichen Rechte wieder blos durch Eintragung erworben werden könnten, ohne dass je die Ein-

Digitized by Google

räumung des Besitzes erforderlich wäre. Unrichtig ist diess z. B. bei der Antichresis, unrichtig ist es bei dem Niessbrauch. So lange die zum Niessbrauch bestimmte Sache nicht übergeben ist, hat der Niessbraucher erst ein Recht auf Einräumung des Niessbrauchs, welches zwar durch Eintragung hypothekarisch gesichert werden kann, aber dadurch noch nicht der Niessbrauch selbst wird. — Weiterhin wird unter den allgemeinen Grundsätzen die Frage erörtert: ob dingliche Rechte, welche durch Besitz entstanden sind, gegen jeden Dritten verfolgt werden können, wenn der Besitz aufgehört hat. Hierüber wird wegen des §. 2. Tit. 21. gestritten, wo es heisst: „*So weit* der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, hat seine Befugniss die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.“ Einige übersetzen das „So weit“ mit „in tantum,“ und sagen, dass das dingliche Recht nach aufgehobenem Besitze eben erst seine Wirkung äussere, und gerade darum gegen jeden Dritten verfolgt werden könne. Andere glauben, es heisse soviel als „tamdiu,“ und versagen also die actio in rem. Nachdem der Hr. Verf. die Gründe der beiden Meinungen auf 10. Seiten (von S. 254—264.) vorgetragen und beleuchtet hat, spricht er seine eigene Meinung dahin aus, dass wie beim Pfandrechte, so auch bei den Gebrauchs- und Nutzungsrechten, die Fortdauer des Besitzes nothwendige Bedingung der Fortdauer der dinglichen Eigenschaft sei, und dass also derjenige, welcher den Besitz *freiwillig* aufgegeben hat, oder im Wege Rechtens desselben entsetzt worden ist, gegen den dritten redlichen Erwerber der Sache die actio in rem nicht anstellen könne. Aber darüber wird gar nicht gestritten. Das Punctum controversum ist: ob derjenige, welcher *unfreiwillig* aus dem Besitze kommt, eine dingliche Klage, d. h. eine Klage gegen jeden Dritten habe. Und nun muss man allerdings gestehen, dass ein Recht, welches nicht gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, kein dingliches Recht ist. Der Hr. Verf. glaubt zwar, dass der Begriff des dinglichen Rechts durch den Mangel des Merkmals, wodurch ein Recht den Charakter eines dinglichen, nach den bisher angenommenen Grundsätzen, erst erhält, nichts verliere, mit andern Worten: dass ein Recht dinglich sein könne, ohne dass damit eine actio in rem verbunden sei. Aber was er zu dessen Erklärung hinzufügt, das ist dem Ref. nicht verständlich. Es heisst nämlich S. 260.: „Zwischen den persönlichen und dinglichen Rechten bleibt dann immer noch der wesentliche Unter-

Digitized by Google

schied, dass jenes immer nur von dem persönlich Verpflichteten und dem, welcher vor dem Erwerbe eines collidirenden Rechts davon Wissenschaft gehabt, dieses dagegen, so lange die Bedingungen seiner Existenz vorhanden sind, von Jedermann anerkannt werden muss, und in sofern allerdings mit einer actio in rem verknüpft ist.“ Auf Anerkennung soll gegen Jeden eine Actio in rem gehen? Keinesweges. Wegen mangelnder Anerkennung kann man Niemand verklagen. Nur wegen positiver Verletzung, wegen ausdrücklicher Anmaassung gegen das Recht eines Andern setzt man sich der Anrufung des richterlichen Schutzes aus. Und da wäre es doch seltsam, dass ein persönliches Recht gegen solche Angriffe ohne Schutz sein sollte. Hierüber noch das Geringste zu sagen, wäre ganz vergebene Mühe. Dass, wenn gleich die Gründe des Hrn. Verfs. keine juristische Prüfung aushalten, dessenungeachtet das Recht des Leihers, Miethers und Pächters, gegen einen Dritten nicht vindicirt werden kann, ist als völlig unausführbar, auch nach preussischem Recht gar nicht zu bezweifeln. Ref. überlässt es dem Leser, mit dem Uebrigen sich selbst bekannt zu machen.

Band V. Familienrecht. Gleich auf der ersten Seite ist eine Ungenauigkeit zu berichtigen. Die drei ersten Titel sind nicht, wie dort angegeben ist, suspendirt in der Curmark, Neumark und Westpreussen, mit Ausnahme des Marienwerderschen Kreises und der mit dem Herzogthume Warschau vereinigt gewesenen Districte, sondern sie sind suspendirt: 1) in der Curmark, 2) in der Neumark und dem Cottbuser Kreise, 3) in Westpreussen, mit Ausnahme *a*) des Marienwerder'schen und *b*) des Rosenberger Kreises, *c*) der mit Warschau vereinigt gewesenen Districte, *d*) der Stadt Danzig nebst dem alten Gebiete; 4) in dem Bezirke des Ober-Landes-Gerichts zu *Arnsberg*. In wissenschaftlicher Hinsicht hat Ref. auch in diesem Bande nichts Erquickliches gefunden. Die §§. 5. u. 6. Tit. 1. Th. II. des Allg. Land-Rechts sind (S. 27.) wörtlich wiederholt, und doch fragt man nach der praktischen Bedeutung der Bestimmung. Es heisst dort nämlich: „§. 5. Stief- oder Schwiegereltern dürfen sich mit ihren Stief- oder Schwieger-Kindern, ohne Unterschied des Grades nicht verheirathen.“ „§. 6. Diese Eheverbote *dauern fort*, wenn gleich die Ehe, wodurch die Verbindung zwischen Stief- oder Schwieger-Aeltern und Kindern entstanden war, durch den Tod oder richterlichen Ausspruch wieder getrennt worden.“ Man fragt hier: was

Digitized by Google

denn dieses Verbot *während der Dauer der Ehe* heissen solle, da ja Bigamie Verbrechen ist, und also ein solches Eheverbot ganz bedeutungslos zu sein scheint. Es hat aber das Verbot doch eine, wiewohl sehr geringe und beschränkte praktische Bedeutung, welche hier hätte gezeigt werden müssen. — Die S. 138. berührte Controverse in Beziehung auf die Befugnisse der Gläubiger des Ehemannes auf die eingebrachten Mobilien der Frau entbehrt einer gründlichen Erörterung. Nach der Natur des Rechtsverhältnisses hat der ehemännliche Niessbrauch keine Eigenthümlichkeit; dieser Niessbrauch ist nicht mehr und nicht weniger an die Person des Niessbrauchers gebunden als jeder andere Niessbrauch, die Ausübung eines Niessbrauchs aber kann durch jede andere Person geschehen. Zur Ausübung des Niessbrauchs des Mannes an den eingebrachten Mobilien der Frau gehört aber auch das Verfügungsrecht; und wenn jede andere Person, rechtlicherweise, den Niessbrauch *ausüben* kann, so kann sie auch von den in der Ausübung liegenden einzelnen Befugnissen Gebrauch machen. Daran kann er, wenn von der juristischen Consequenz die Rede ist, durch den Eigenthümer *nur alsdann gehindert werden, wenn Dieser den Niessbrauch zurückzunehmen befugt ist.* Dieses auf abgepfändete eingebrachte Mobilien angewendet, lehrt, dass die Frau interveniendo nur alsdann vindiciren kann, wenn sie dem Manne den Niessbrauch zu entziehen berechtigt ist, und dieses wird allerdings in den allermeisten Fällen, wo der Mann in dieser Art exequirt wird, rechtlich möglich sein. Jetzt ist die Controverse durch die Verordn. vom 7. April 1838. (Gesetz-Sammlung vom J. 1838. S. 255.), ohne weitere Berücksichtigung des hier angedeuteten Rechtsverhältnisses, dahin entschieden, dass die Frau, in jedem Falle ohne Unterschied, die abgepfändeten eingebrachten Mobilien soll vindiciren können. Man muss dazu mit *Talbot* sagen: „nicht Stimmenmehrheit ist des Rechtes Probe; das heut'ge England ist das künft'ge nicht." Vielleicht wird das praktische Bedürfniss, welches aus der Nothwendigkeit eines jetzt ganz verschwundenen Personal-Credits der nicht mit Grundstücken angesessenen Gewerbetreibenden, der jetzt wohl den letzten Stoss erhalten hat, hervorgehen wird, die Unzierde, um welche das Recht reicher geworden ist, über kurz oder lang aus dem Wege räumen, und dem Rechte zu einer consequenten Entwickelung verhelfen. — Bei der Lehre von der Aufhebung der väterlichen Gewalt ist des anscheinenden Widerspruchs zwischen §. 216. Tit. 2. und §§. 715. 716. Tit. 18. Th. II. des

Digitized by Google

Allg. Land-Rechts gedacht. Der §. 216. bestimmt nämlich, dass, wenn der Vater seinen Willen, den 20. Jahre alten Sohn aus der Gewalt zu entlassen, mit Beistimmung des Sohnes bei dem vormundschaftlichen Gerichte verlautbart, diess zugleich alle Wirkungen einer Majorennitäts-Erklärung haben soll. Die §§. 715 u. 716. verordnen aber: „Wenn ein Vater für sein Kind die Majorennitätserklärung selbst nachsucht, so muss die §. 714. verordnete Prüfung des vormundschaftlichen Gerichts zwar ebenfalls erfolgen, doch muss diese Prüfung nur darauf gerichtet werden, ob Umstände vorhanden sind, unter welchen das Interesse des für volljährig zu erklärenden Kindes mit dem des Vaters in Widerspruch kommen, und also das Kind durch die Majorennitätserklärung Schaden leiden könnte.“ Die Praxis ist darin unsicher: ob in dem Falle des §. 216. Tit. 2., wo ein Vater seinen Sohn emancipirt, eben dieselbe Prüfung Statt finden müsse, wie in dem Falle des §. 715. Tit. 18., wenn der Vater die Majorennitätserklärung nachsucht. Zwar sieht man auf den ersten Blick, dass jede dieser Stellen von einem andern Rechtsverhältnisse redet, und dass sie also mit einander nicht vermengt werden können und sich auch nicht widersprechen. Die erstere handelt von der Aufhebung der väterlichen Gewalt, und von der Wirkung dieser Aufhebung; die andere von der Beendigung der Vormundschaft durch Majorennitätserklärung. Hier ist also von einem Minorennen die Rede, der nicht unter väterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft steht. Wollte man also die für die Aufhebung der Vormundschaften durch Majorennitätserklärung vorgeschriebene Prüfung auch auf die Emancipation anwenden, so würde ja erst eine Curatel eingeleitet werden müssen, bloss zu dem Zwecke, um zu prüfen: ob es derselben bedürfe. Ein Rescript vom 17. Juli 1813. (Jahrb. B. II. S. 15.) hält die Prüfung für erforderlich, weil die Entlassung die Wirkung der Majorennitätserklärung hervorbringe, und nicht anzunehmen sei, dass dasselbe Gesetzbuch, welches die Prüfung bei der von dem Vater nachgesuchten Majorennitätserklärung verordne, dem Vater habe gestatten wollen, seinen Zweck, dem minderjährigen Sohne die Rechte eines Grossjährigen zu verschaffen, auf einem andern Wege, nämlich durch die Entlassung aus der väterlichen Gewalt, ohne Prüfung des vormundschaftlichen Gerichts zu erlangen. Nach einem andern Rescripte vom 21. Januar 1814. soll es jedoch der Bestellung eines besondern Curators für den minderjährigen Sohn nur bedürfen, wenn Bedenken sind, die ohne

Digitized by Google

einen Curator nicht wohl erledigt werden können. Diese beiden Rescripte, meint nun der Verf., haben den richtigen Gesichtspunct aufgefasst. Indess ist die Praxis, wenigstens bei sehr vielen, wo nicht bei den meisten Pupillen-Collegien, schon lange anders, und das Rescript vom 22. Juli 1833. (Jahrb. B. 42. S. 122.), welches der Verf. nicht zu kennen scheint, bestimmt auch ganz sachgemäss: dass in diesem Falle die Mitwirkung der obervormundschaftlichen Behörde nur darauf sich beschränken müsse, was ihr bei der Entlassung aus der väterlichen Gewalt das Gesetz zur Pflicht mache, nämlich auf

a) die Verlautbarung des väterlichen Willens und Einholung der Beistimmung des Sohnes; §. 216. Tit. 2. Th. II. A.L.R. und

b) die Ausfertigung eines beglaubten Zeugnisses darüber. §. 217.

Der vierte Abschnitt (S. 351. u. ff.), von den rechtlichen Folgen des ausserehelichen Beischlafs, lässt sehr viel zu wünschen übrig. Der Verf. erklärt sich darüber gar nicht, was als eigentlicher Entstehungsgrund des der Geschwächten zustehenden Anspruchs, nach dem Allg. Land-R., anzusehen, ob nämlich die Verbindlichkeit der Mannsperson zur Entschädigung der Frauensperson, ex delicto vel quasi, oder ex contractu vel quasi entspringt. Hierüber muss man aber vor allen Dingen im Klaren sein, wenn man die speciellen Bestimmungen wissenschaftlich erklären und begründen, und zweifelhafte Fragen mit Sicherheit entscheiden will. Die Aeusserungen des Verfs., in welchen man nach dessen Meinung hierüber forschen könnte, sind ganz unbestimmt. Zuerst widerlegt er (S. 355.) die Anwendbarkeit der von Einigen eingewendeten Rechtsregeln: nemini datur actio nisi ex honesta causa, und volenti non fit injuria, in folgender Art: „Die Rechtsregel: nemini etc. würde als durchgreifendes Princip hier ganz an der Stelle sein, wenn man bei jeder Schwängerung voraussetzen könnte, dass die Geschwächte nicht blos in den Beischlaf, sondern auch in die Schande gewilligt, d. h. aus Gewinnsucht oder blos um ihre Geschlechtslust zu befriedigen, sich hingegeben habe. Die Erfahrung lehrt indessen, dass die Hingebung in den meisten, oder doch in vielen Fällen, nach *vorgängiger Verleitung Seitens des Mannes*, aus besonderer Zuneigung oder sogar unter der stillschweigenden Voraussetzung einer nachfolgenden Ehe, mindestens aber unter Abwägung der nachtheiligen oder vortheilhaften Folgen, welche aus dem Beischlafe entstehen können, geschieht. Von einer inhonesta causa kann sonach dem Schwängerer und Verführer

Digitized by Google

gegenüber, in der Regel nicht die Rede sein, und auch die Rechtsregel: volenti non fit injuria, nicht für anwendbar erachtet werden, weil die Geschwächte eben präsumtiv nicht in die injuria, dass der Schwängerer sie der Schande überlasse, gewilligt hat. Es erscheint vielmehr, wenn nicht besondere Gründe, z. B. Verführung Seitens des Frauenzimmers, Hingeben für Geld u. s. w. vorliegen, recht und billig, dass der Schwängerer das angefangene Werk vollende, die Geschwächte mithin heirathe, oder dieselbe — auf angemessene Weise entschädige." Bei diesem Raisonnement kann man wegen der Worte: „*nach vorgängiger Verleitung Seitens des Mannes*," eben so gut an ein gemeintes Delict denken, als der Schluss auf einen Contract hinzuweisen scheint. Dann heisst es noch in Beziehung auf die Anwendung verschiedener Gesetze S. 374.: „Was nun noch die persönlichen Rechte der Geschwächten betrifft, so hat der Schwängerer zwar gleichfalls die natürliche (?) Verbindlichkeit, ihre Ehre durch Heirath wieder herzustellen, und im Weigerungsfalle eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Da die Rechte der Geschwächten indessen keine terminliche Leistung zum Gegenstande haben, sondern sofort nach der Niederkunft vollständig existent werden, so kann die Geschwächte auf die preussischen Gesetze sich blos in dem Falle berufen, wenn der Schwängerer zur Zeit der Geburt des Kindes diesen Gesetzen unterworfen war, und demnächst schon damals bei einem inländischen Gerichtshofe belangt werden konnte." Diese Aeusserung hat gar keinen bestimmten Ausdruck. — Bei der Verjährung der Entschädigungsklage (S. 409.) wäre es nothwendig gewesen, die Streitfrage zu berühren: nach welchen Rechten die Verjährung dieser Klage zu beurtheilen? Diese Frage ist, da die zweijährige Zeit in denjenigen Landestheilen, wo die drei ersten Titel des zweiten Theils des Allg. Land-R. suspendirt sind, praktisch wichtig. Der II. Senat des Ober-Landesgerichts zu Breslau hat am 6. Februar 1836., in der Sache Ruprecht c. Boldinger, R. 652. angenommen, dass die Gesetze des Orts der Schwängerung anzuwenden seien, welcher Satz, abgesehen von etwaigen *juristischen* Bedenken, auch in der Anwendung Schwierigkeiten finden kann, wenn während der Conceptionszeit der Ort gewechselt und der Geschlechtsumgang fortgesetzt worden ist. — Die unverhältnissmässig lange Refutation (S. 441—446.) des kurzen Präjudicats des Ober-Landesgerichts zu Breslau (Jur. Wochenschr. Jahrg. 1837. S. 413.) über die Frage: ob die Mutter eines unehelichen Kindes

Digitized by Google

die Alimente für die Zeit, wo sie selbst das Kind ernährt hat, von den väterlichen Grossältern des Kindes, für sich fordern können, hat, für sich betrachtet, das Punctum ganz verfehlt, selbst wenn dieses Präjudicat wirklich einen irrigen Satz behaupten sollte. Dasselbe verneint nämlich diese Frage, weil die Mutter in Beziehung auf die (in Anspruch genommene) Grossmutter Principal-Schuldnerin sei, mithin nur ihre eigene Verbindlichkeit zwar dadurch, dass der Schuldnerin zu deren Erfüllung, nach Bestreitung ihres Unterhalts, noch Etwas übrig bleibe, bedingt sei, deren Bedingung aber für die bereits geschehene Leistung ipso facto existent geworden, indem die Klägerin sich und ihr Kind wirklich unterhalten habe, und wenn sie wirklich nicht aus eignen Mitteln diesen Unterhalt bestritten hätte, wie gar nicht behauptet worden, die Leistung zu früh geleistete Zahlung einer Schuld sein würde, welche nicht zurückgefordert werden könne. Hierzu sagt der Herr Verf.: „Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass in dem letzten Satze das Verhältniss der Mutter eines unehelichen Kindes zu diesem, mit ihrem Verhältnisse zu denjenigen Personen, welche vor oder neben ihr zur Alimentation des Kindes verpflichtet sind, verwirrt worden ist. Von dem Kinde kann die Mutter, da sie in Bezug auf dasselbe immer nur eine ihr obliegende Verbindlichkeit erfüllt hat, allerdings niemals etwas zurückfordern; hier ist aber nicht von einer Rückforderung des Geleisteten die Rede, sondern es fragt sich: ob die Mutter befugt ist, die *Erstattung* von einem Dritten, in casu von den Grossältern zu verlangen? Bei Beantwortung dieser Frage muss von dem Rückforderungs-Recht gegen das Kind ganz abgesehen, und lediglich das Rechtsverhältniss zu dem Dritten ins Auge gefasst werden.“ Der Hr. Verf. erlaube hiergegen die Bemerkung, dass er den angefochtenen Satz durchaus missverstanden hat, und dass die Verwirrung der verschiedenen Verhältnisse nicht auf der Seite des Gerichtshofes ist. Die Rechtsbegriffe sind in dem Präjudicate klar genug auseinandergehalten. Der Gerichtshof sagt: die Klägerin hat nicht die Geschäfte eines Andern (der Grossmutter des Kindes) besorgt, sondern sie hat eigene negotia gerirt. (Unter den Begriff der nützlichen Verwendung, welche der Verf. als Rechtsgrund angiebt, lässt sich das Geschäft gar nicht bringen.) Sie hat eigene negotia gerirt, denn sie ist, rücksichtlich der Grossältern, *vorzüglich* schuldig, die Alimente herzugeben. Diese Principal-Schuld ist zwar *bedingt*; die Bedingung ändert aber in der juristischen

Digitized by Google

Wesenheit der Handlung der Klägerin nichts. Denn wäre auch die Bedingung wirklich nicht existent gewesen, wie nicht behauptet worden, so würde die Handlung doch noch Zahlung einer eignen Schuld sein, weil die zu früh geleistete Zahlung einer bedingten Schuld nicht zurückgefordert werden kann, d. h. *eine gültige Zahlung ist und bleibt*. Hat aber die Klägerin solchergestalt *nur ihre eigene Schuld gültig gezahlt*, so fordert sie ohne Rechtsgrund Ersatz von dem subsidiären Schuldner, da sie (und diess ist der Hauptgrund) gar nicht behauptet hat, in einer andern Absicht, *als um zu zahlen*, zu früh geleistet zu haben. Wo soll hier eine Verwirrung der Rechtsbegriffe liegen?

Hiermit schliesst Rec. seine Bemerkungen, wünschend, dass das Bedürfniss der preussischen Literatur nach einem wirklichen Commentar des Allg. Landrechts, und nach einem juristisch gehaltenen Handbuch des preussischen Rechts, bald möge befriedigt werden.

Koch.

Darstellung des Rechts der Erbgüter nach älterem Lübischen Rechte; von **Dr. Carl Wilh. Pauli**, Secr. des O.-A.-Ger. der vier freien Städte Deutschlands. Lübeck, Aschenfeldt, 1837. 200. S. gr. 8. 1 Thlr. 4 Gr.

a. u. d. T.

Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Erster Theil.

Wir beginnen diese Anzeige mit dem Wunsche, dass das Versprechen, welches schon in dem zweiten Titel liegt, von dem gelehrten Verf., dem die reichen Urkundenschätze seiner Vaterstadt zu Gebote stehen, recht bald erfüllt werden möge; denn solche Bücher, wie das vorliegende, sind auf dem jetzigen Stande der deutschen Rechtswissenschaft von ganz besonderem Gewinne, indem sie aus Urkunden nachweisen, wie die uns bekannten Rechtssätze in der Anwendung erschienen, wodurch dem todten Buchstaben gleichsam Leben eingehaucht wird, und wir einigermaassen in den Stand gesetzt werden, das Recht längst verschwundener Zeiten noch als lebend anzuschauen. Wie sehr die Auffassung der wahren Bedeutung und Wirkung von Rechtssätzen dadurch

Digitized by Google

erleichtert wird, ist einleuchtend. Auf der andern Seite hat freilich (worauf in der Vorrede aufmerksam gemacht wird) das Studium des Rechts nach Urkunden seine eigenthümlichen Schwierigkeiten, insofern manchen Rechtssätze zum Grunde liegen, über welche keine Aufzeichnungen zu uns gekommen sind, „weil das Recht in älterer Zeit gewöhnlich früher angewandt als aufgeschrieben wurde.“ Dann ist auch nicht ausser Acht zu lassen, dass in Urkunden oft, aus blosser Rechtsvorsicht, Ausdrücke und Bestimmungen aufgenommen werden, welche keine rechtliche Nothwendigkeit für sich haben, aus denen aber, obgleich hier nur Zufälligkeit ist, gar leicht ein solcher Schluss auf einen Rechtssatz gezogen werden kann.

Ueber eine in neueren Zeiten sehr bestrittene Lehre des ältern Lübischen Rechts, die der Erbgüter, oder von der Beschränkung der freien Verfügung über Vermögen durch die Erben, geben die mit den alten Lübischen Stadtrechten zusammengestellten Rechtsurkunden sehr vollständigen Aufschluss, und durch Mittheilung dieser ist es dem Verf. fast immer gelungen, die Streitfragen auf eine überzeugende Weise zu lösen. Im §. 2. giebt er zuerst Nachricht von den benutzten Ausgaben und Handschriften des Stadtrechts; unter jenen enthalten die lateinischen von *v. Westphalen*, *Dreyer* und *Gütschow* veranstalteten das älteste Recht, von den deutschen Abfassungen sind nur zu berücksichtigen gewesen die von *v. Westphalen*, *Christiani* und der erste Codex der von *Brokes* herausgegebenen, nicht hingegen der zweite und dritte dieser, noch die im Corpus statutorum provincialium Holsatiae befindliche Ausgabe, weil diese nicht als ächtes Lübisches Recht angesehen werden können; von den Handschriften sind die von 1294. (*Albr. v. Bardewick*) und von 1328. (*Tidemann Gustrouw*) benutzt.

Ausser dem Stadtrechte sind nun, worauf schon hingedeutet worden ist, Urkunden eine wichtige Grundlage der vorliegenden Arbeit, namentlich auch Testamente (deren Sammlungen von *v. Melle* und *Dreyer*), ganz besonders aber die Urkunden, die in den älteren Stadtbüchern enthalten sind, „über welche, da sie hier zuerst beim juristischen Publicum eingeführt wurden,“ der Verf. einige Auskunft giebt, wovon wir hier nur folgendes herausheben können. Das Ober-Stadtbuch (liber civitatis, registrum superius civitatis) war für die Eintragung der sich auf das echte Eigenthum beziehenden Rechtsgeschäfte bestimmt, „die in der ältesten Zeit auch zu Lübeck in der jährlich drei Mal Statt habenden

Digitized by Google

Versammlung aller erbgesessenen Bürger, dem Echteding, später vor sitzendem Rathe vorgenommen werden mussten.“ Das älteste der jetzt vorhandenen beginnt mit dem Jahre 1284. und dann gehen die übrigen bis zur neuesten Zeit. Das Nieder-Stadtbuch (liber debitorum in älteren Urkunden), auch schon in früher Zeit angelegt (das älteste noch vorhandene beginnt mit 1316.), hat „die Bestimmung zur Verzeichnung und dadurch zum vollständigen Beweise der verschiedenartigsten, zum Theil vor dem ganzen Rathe oder zweien Rathmännern vorgenommenen, Geschäfte (mit Ausnahme der oben genannten) zu dienen.“ Endlich bemerkt der Verf., dass für seinen Zweck weniger aus der Sammlung von Ordelen des Lübischen Oberhofes zu entnehmen gewesen sei, obgleich doch aus einigen Beweisgründe haben angeführt werden können.

Im *ersten Abschnitte* wird die Frage beantwortet: *Auf welche Güter geht das Recht der Erben?* Unter Berührung der Meinungen der Hauptschriftsteller stellt der Verf. S. 13. f. und S. 79. als die altgermanische Ansicht die auf, dass es sich nur auf ererbtes Eigen bezog. Der von ihm hierfür gegebene Grund: dass das Jemandem ohne sein Zuthun, durch die von einer höheren Hand geordneten Verhältnisse und in Folge des vom Volksrechte bestimmten Erbgangs Zugefallene nur als ein geliehenes Gut angesehen ..... und auch seinerseits wieder dem Erbgange überlassen werden müsse — dieser Grund kommt uns etwas mystisch vor; denn am Ende ist doch auch bei dem Erwerbe „durch Kraft und Thätigkeit“ eine höhere Hand im Spiele, und wenn die nächsten Erben ihre Einwilligung gaben, so konnte ja über Erbeigen ebensowohl verfügt werden, wie über Erworbenes; überdiess aber machen viele germanische Rechte nicht jene Unterscheidung in Betreff der Erwerbsart, und diess ist ohne Zweifel die älteste Rechtsansicht, weil die Rechtsgeschichte in ihrer Entwickelung eine fortwährende Abnahme der Rechte der Erben zeigt.*) Uns scheint daher immer noch der dem wirklichen Volksleben im älteren Rechtszustande entnommene Grund der natürlichste zu sein: dass

*) Unter den Schriftstellern, welche die Berechtigung der Erben bei allem Eigen annehmen sollen, nennt der Verf. den Schreiber dieses in der diss. De antiqui populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili. Diess ist aber nicht so unbedingt geschehen, s. S. 42. 137. 144.; namentlich ist S. 135. ausdrücklich über das alte Lübische Recht gesagt, dass die Verfügungen über wohlgewonnene Güter nicht beschränkt waren. Dass aber diess nach Landrecht anders war, geht aus einer Vergleichung des Sachsenspiegels I, 52. mit dem Sächsischen Weichbildrechte Art. 20. hervor.

Digitized by Google

als der Einzelne zu seinem Schutze und seinem Unterhalte in Noth vorzugsweise auf seine Familie sich hingewiesen sah, eine gewisse Berechtigung desselben in Betreff der Vermögensgegenstände, auf welchen Ansehen und Wohlstand der Familie hauptsächlich beruhte, natürlich erscheinen musste, besonders insofern er auf ihr Vorhandensein gewissermaassen zu rechnen gewöhnt worden war, weil sie schon von jeher in den Händen Jemandes gewesen waren, den zu beerben er Aussicht hatte. Gegen den in den Grundsätzen über das Wergeld gesuchten Grund macht der Verf. nicht unerhebliche Einwendungen; dennoch kann man wohl höchstens sagen, dass er nicht der unmittelbar wirkende, noch der allein ausreichende ist; denn es ist bemerkenswerth, dass mehrere Rechte ausdrücklich das gezahlte Wergeld, ein mittelbar durch den Tod eines Verwandten erlangtes Gut, ja sogar die Bussen wegen blosser Körperverletzungen zum Erbgut rechnen.*)

Dass aber schon nach dem ältesten Lübischen Rechte die eigentlichen Erbgüter dem wohlgewonnenen Eigen entgegengesetzt wurden, thut der Verf. mit seinem grossen Reichthume an urkundlichen Beweisen auf das Ueberzeugendste im §. 4. dar; die Ausdrücke hereditaria bona beweisen es freilich nicht, denn sie seien nur die Uebersetzung des deutschen Rechtsausdrucks *Torfachteghen* und Erbe (altnordisch *Arf*) bezeichne überhaupt ein liegendes Gut, aber die einschränkende Auslegung ergebe sich aus näher bestimmenden Ausdrücken, wie z. B. „jure hereditario devoluta," und aus Gegensätzen. Zu den ererbten unbeweglichen Sachen wurden schon früh auch Häuser und Buden (bodha) gezählt, obgleich sie noch im 13. Jahrhundert meistens aus Holz waren, §. 5. Renten (eine Art derselben, wiebeldesgod) hingegen, obgleich in vielen Rechten als unbewegliches Gut angesehen, und auch in Lübeck, wie Grundstücke, vor dem Rathe zu erwerben, wurden hier doch zu der fahrenden Habe gerechnet, wenigstens seit dem Ende des 13. Jahrhunderts, wo sie alle für ablöslich erklärt worden waren, §. 6. Hiervon machten nur diejenigen Renten eine Ausnahme, welche, bei dem Vererben eines Grundstückes an mehrere Erben zur Auseinandersetzung einem oder einigen dieser in demselben angewiesen wurden (Beispiele auch S. 108. ff.). Im §. 7. wider-

*) Wie z. B. das *Eiderstedter* Landrecht von 1573. Art. 31. (Gedrücket tho Hamborch MDLXXIII. 4to) und selbst noch das von 1591. Th. II. Art. 15. (Corpus statutorum Slesvicensium I.), so wie das *Husumer* Stadtrecht von 1608. Th. II. Tit. 11. (a. a. O. Bd. II.)

Digitized by Google

legt der Verf. den möglichen Einwand, dass wenigstens bei letztwilligen Veräusserungen das Recht der Erben sich auch auf ererbte fahrende Habe beziehe. Diess lasse sich überhaupt nach älterem deutschen Rechte*) nicht annehmen, nachdem einmal Testamente in Gebrauch gekommen wären, und scheinbar für jenes sprechende lübische Testamente erklären sich daraus, dass Testirer „pflichtig" sein konnten zu einer Erbschichtung, also auch der fahrenden Habe und des wohlgewonnenen Gutes, welches aber nicht der Fall zu sein von ihnen zuweilen ausdrücklich erklärt wurde. Bei der Untersuchung über den Begriff der Erbgüter, ihrem Ursprunge nach, beweist der Verf. im 18. u. 19. §., dass allein die kraft der gesetzlichen Erbfolge, nicht die auf andere Art von Verwandten herrührenden die Erbgutseigenschaft hatten**), so wie dass diese auch nicht dem Gute blieb, welches Jemand mit Einwilligung seiner nächsten Erben einem entfernteren, oder einem nächstberechtigten über sein gesetzliches Erbrecht hinaus zuwendete. Es herrscht also hier ein anderer Gesichtspunct, als bei der ehelichen Errungenschaft. Die in Testamenten häufig vorkommenden Ausdrücke, dass Etwas vermacht werde „lyke varende have," „mobiliter," enthalten keinen Beweisgrund für das Gegentheil; denn durch Auszüge aus vielen Testamenten wird gezeigt, dass jenes nur die Freiheit von Beschränkungen überhaupt bezeichnete, und oft nur als leere Formel gebraucht wurde. Gewiss liess man oft wohlgewonnene Grundstücke nicht in den gesetzlichen Erbgang kommen, sondern vermachte sie den Erben durch letztwillige Verfügung, damit sie die Eigenschaft frei verfügbarer behielten. Grundstücke hingegen, womit man ein Kind absonderte, blieben in dessen Händen Erbgut, und wurden es, wenn sie es nicht waren; denn es bekam diese vermöge gesetzlichen Erbrechts nach dem vorverstorbenen der Aeltern, und bei gänzlicher Abtheilung beerbte es den nachlebenden, oder beide noch lebende Aeltern durch eine Art von Erbvertrag; nur wenn ein nachlebender Ehegatte, in Gemeinschaft mit den Kindern das Gut gekauft hatte***), wurde es als ihr wohlgewonnenes Gut angesehen. Nicht aber blos das

*) In nordischen Rechten kommt eine solche Beschränkung wohl vor. Beispiele in des Anzeigers Dissert. §. 29.

**) Eine gleiche Ansicht herrscht noch jetzt in Russland, indem, nach einem Senats-Ukas v. 10. Juli 1823., Anverwandten abgekaufte Güter bei Vermächtnissen nicht als Familien- sondern als wohlerworbenes Gut zu betrachten sind.

***) Vergl. Neues Lüb. R. B. II. T. 2. A. 16.

Digitized by Google

von Verwandten, kraft gesetzlichen Erbrechts, sondern auch das durch das eheliche Erbrecht Erlangte war Erbgut, ein Rechtssatz, den das Lübische Recht freilich nicht, wie andere sächsische Stadtrechte, ausdrücklich enthält, den aber der Verf. im §. 11. besonders aus Urkunden nachweist, und namentlich noch S. 91. f. gegen *Gries* in Schutz nimmt, der, wie die Meisten, der entgegengesetzten Meinung ist, namentlich auch deswegen, weil durch Vererbung auf den Ehegatten das Grundstück aus der Verbindung mit den erbberechtigten Verwandten herausgekommen sei. Da nun der Verf. dargethan hat, dass die Erben jener, durch Erbschaft Eigenthümer von früher in einer andern Familienverbindung befindlichen Grundstücken gewordenen Ehegatten dennoch ein Recht erlangten, so bemerkt er bei dieser Gelegenheit, dass dieses die Richtigkeit seines für das beschränkte Dispositionsrecht über Erbgüter aufgestellten Grundes beweise, wenigstens für Lübeck. Indessen ist zu erinnern, dass, wo sich ein eheliches Erbrecht an allen Grundstücken, oder eine auch Erbland umfassende Gütergemeinschaft gebildet hat, wie zuerst in den Städten *), die ursprüngliche Ansicht, von der nothwendigen Verbindung des Grundeigenthums mit der Familie des Besitzers, schon erschüttert worden ist, und dass nun leicht Gründe der Rechts-Analogie wirksam werden konnten, gleiche Wirkung mit dem ehelichen, wie mit dem Sippschaftserbrecht zu verbinden.

Im §. 12. handelt der Verf. endlich von den Fällen, wo ein Grundstück nur zum Theil die Erbgutseigenschaft hatte; unter den mehreren möglichen kommen die besonders bemerkenswerthen vor, da Jemand in seinem eigenen Hause Renten gelöst hatte, wo er dann diesen Theil des Werthes, als wohlgewonnenes Gut, über welches er verfügen konnte, besass; so wie der, wenn Jemand Etwas zu einem stehenden Erbe hinzubaute, in welchem Falle er aber mit den Erben Rücksprache nehmen musste, und diese vor dem Rathe eine Erklärung abzugeben hatten. Diess Verhältniss wurde, so wie alle Erwerbsgründe von Rechten an Grundstücken, in das Stadtbuch eingetragen, so dass dieses für Streitfragen die Beweise enthielt. (§. 13.)

In dem *zweiten Abschnitte „Von den dem Rechte der Erben unterworfenen Veräusserungen,“* erläutert der Verf. den

*) Vergl. *Mittermaier* in der Zeitschrift für geschichtl. RW. Bd. II. S. 327. *C. Paulsen* im Staatsbürgerl. Magazin für Schleswig, Holstein und Lauenburg. Bd. II. S. 600.

kurzen, in den ältesten Statuten vorkommenden, Satz: „Hereditaria bona (id est *Torfuchteghen*) nemo potest *impignorare*, *vendere* vel *dare* praeter heredum conniventiam," welche Ausdrücke nach ihrem weitesten Sinne auszulegen sind. Zum Verkaufen gehörte namentlich auch das erbeigener Renten. Wurden solche von dem Grundeigenthümer aufgekündigt, so konnten freilich die Erben des Rentners die Lösung nicht hindern, wohl aber verlangen, dass die Reluitions-Summe wieder in Grundstücken und Renten als Erbgut angebracht, oder während keine Gelegenheit dazu da war, (in der Kämmerei*)) deponirt würde, wovon auch das Stadtbuch Beispiele enthält. Wenn Jemand ein Erbgrundstück nicht selbst benutzte, sondern zu Weichbildrecht (to wichelde) einem Andern gegen eine jährliche Rente überliess, so behielt er die Gewere zum Eigenthum, und deswegen konnten die Erben hiergegen nichts einwenden; zu einem Tausche des ererbten Grundstückes gegen ein anderes — worüber der Verf. keine Nachweisungen aus irgend einem Exemplar des Statuts, noch aus den Stadtbüchern geben kann — hält er aber die Einwilligung der Erben für erforderlich, weil allerdings kein Grund da ist, eine Abweichung des Stadtrechts von dem Landrechte, dem Sachsenspiegel, anzunehmen, obgleich andere germanische Rechte den Erben bei dem Tausche kein Recht einräumen, wie das in unserer Schrift angeführte Burgundische Gewohnheitsrecht und das Schonische Recht; in Ansehung jenes bemerkt aber der Verf. selbst, dass es nur ein Retractrecht kenne, und auch nach dem letzteren, so wie nach fast allen nordischen Rechten,**) haben die Erben, bei entgeltlichen Veräusserungen, nur ein solches, oder gar ein blosses Vorkaufsrecht. Nach Lübischem Rechte hingegen konnten sie nur in dem Falle nichts weiter, als dieses, ansprechen, wenn echte Noth den Eigenthümer zur Veräusserung nöthigte, wovon im §. 15. gehandelt wird; die Stadtbücher zeigen, dass in Lübeck zum Beweise jener eine Beeidigung hinreichte.

*) Ein Auszug aus dem liber Camerariorum findet sich z. B. S. 124.

**) Siehe des Anzeigers Dissert. §. 30. Das hier angeführte Recht der Insel Gothland enthält aber noch ein Einwilligungsrecht, welches die Erben auch in Nothfällen erst nach vorgenommener Untersuchung zu geben brauchten; vielleicht ist diess ein Ueberbleibsel eines früher auch im ganzen Norden herrschenden, also allgemeinen germanischen Rechtssatzes. Auch im Norwegischen Rechte, welches, wie a. a. O. gezeigt, freilich nur ein Vorkaufsrecht, aber daneben ein sehr lange dauerndes Einlösungsrecht des Erblandes (Odel) kennt, scheint ein Tausch des Odelslandes nur innerhalb der Familie rechtsbeständig gewesen zu sein. Magnus Gulathings Lov Odels Balk. Cap. 2.

Digitized by Google

In dem *dritten Abschnitte* „*Von dem Inhalte und den Wirkungen des Rechtes der Erben*“ widerlegt der Verf. zuerst die von Neueren aufgestellte Meinung, dass bei allen entgeltlichen Veräusserungen die Erben nicht mehr das Einwilligungsrecht des Landrechts, sondern nur ein Näherrecht gehabt hätten*), dadurch, dass eine scheinbar dieses sagende Satzung sich nicht blos in deutschen, sondern auch in lateinischen Handschriften finde, und zwar gleich nach der Stelle, in welcher so ausdrücklich das vendere und impignorare dem dare gleichgesetzt wird, daher jene Stellen den Fall der echten Noth voraussetzen. Hierauf folgt eine Untersuchung (§. 17.) darüber, was die Nichtbeachtung des Erbenrechts für eine Wirkung hat. Diese nach dem Rechte der Rechtsbücher bestrittene Frage (wir billigen die Ansicht des Verfs. gegen den Uebergang der Gewere auf den nicht beachteten Erben) kam, wie hier einleuchtend gemacht wird, für die Rechtsanwendung in Lübeck, bei freiwilligen Veräusserungen nicht zur Sprache, weil, wegen der Ordnung im Stadtbuchwesen, keine arglistige heimliche Veräusserung vorkommen konnte; daher erklärt es sich denn auch, dass des Beispruchs der Erben nur in Fällen einer in echter Noth geschehenen Veräusserung gedacht wird; denn hier war eine Verletzung möglich, weil jene an sich gültig war, und der Rath keinen Beweis über ein geschehenes Anbieten zum Behufe des Vorkaufsrechts verlangte. In den §§. 18—20. wird die Frage beantwortet, welche Erben zum Widerspruch und Retract berechtigt seien? Der Verf. nimmt hier mit Recht den sächsischen Rechtsgrundsatz für Lübeck an, dass unter den Seitenverwandten die nächsten, ohne Rücksicht auf die Seite, von welcher das Gut gekommen war, jenes Recht hatten, indem diess dem nicht Statt findenden Fallrechte entspreche. Wenn als Gegensatz das Jütsche Lov aufgestellt wird, welches das Näherrecht nur den Verwandten derjenigen Seite einräumt, von der das Gut hergekommen ist, so ist doch zu bemerken, dass dennoch in seiner Erbfolge kein Fallrecht vorkommt**); aus jenem auch in den meisten andern nordischen Rechten geltenden Grundsatze kann aber vielleicht geschlossen werden, dass das der engsten Familienverbindung so gemässe Fall-

*) Eine solche Verschiedenheit findet z. B. zwischen dem Stadtrechte und dem Landrechte der Insel Gothland Statt. S. die angeführte Diss. pag. 145. f.

**) S. des Anzeigers Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. S. 348.

Digitized by Google

recht auch im Norden in der ältesten Zeit geherrscht habe. Eine Spur davon findet sich auch im schwedischen Dale Lay Ärfda Ba'k, 27, wonach wenigstens die Erbschaft halb auf die väterliche und halb auf die mütterliche Seite fällt; wie ebenfalls das dem nordischen Rechte so nahe stehende nordfriesische Recht bestimmt.*) Mit den Verwandten hatte aber auch, was bemerkenswerth ist, die Frau ganz gleiches Recht, indem die Wirksamkeit ihres ehelichen Erbrechts so folgerichtig durchgeführt war, dass die Ehevormundschaft des Mannes gewissermaassen gebrochen wurde, und er zur Veräusserung seiner eigenen Erbgüter der Einwilligung der Frau bedurfte. Ueberhaupt, bemerkt der Verf. S. 138., erscheint die Frau in den Stadtbüchern, „diesen Documenten des Rechts, wie es im Leben sich gestaltete, weit mehr im Vordergrunde und juristisch bedeutender, als man nach den aufgezeichneten Willküren vermuthen sollte," sie erscheint sogar bei Veräusserungen wohlerworbener Güter, indem ja allerdings die Grundstücke ihr hauptsächlich Sicherheit für ihren Brautschatz gewährten**); doch zeigt das Stadtbuch, dass der Rath bei solchen Gütern nicht immer auf ihren Widerspruch Rücksicht nahm. Der Verf. zeigt (§. 19.), dass das Lübische Recht nicht die Ansicht derer bestätigt, welche auch anderen Erben, als den nächsten, ein Recht einräumen; wo Mehrere ausser diesen in einzelnen Stellen der Stadtbücher genannt werden, da ist anzunehmen, dass diess in anderen Näherrechten, oder in anderen Verhältnissen, namentlich des Samtgutes, der Vormundschaft, oder der Gewähr-Bürgschaft seinen Grund hat. Zu den berechtigten nächsten Erben gehörten aber auch abgesonderte Kinder. Im §. 20. wirft der Verf. die Frage auf, ob, falls bei einer Veräusserung ohne Einwilligung des nächsten Erben, dieser, bevor der neue Besitzer die rechte Gewere erworben hat, stirbt, dessen Erbe, auch wenn er nicht der nächste des Veräusserers ist, das Unterwindungsrecht gegen jenen ausüben könne? Hierauf führt die Annahme, dass die (juristische) Gewere im Augenblicke einer solchen Veräusserung auf den nicht einwilligenden Erben übergehe. Diese Folge macht aber jene Ansicht selbst sehr bedenklich, indem das Erbgut doch zuerst den nächsten Erben erhalten werden soll.***) Jene Annahme ist aber,

*) Angeführt. Lehrb. S. 353.

**) Vergl. noch neues Lüb. Recht. B. I. Tit. 5. Art. 10. 13.

***) Diess entspricht auch der in germanischen (ein Vorkaufsrecht festsetzenden) Rechten vorkommenden Satzung, dass wenn der nächste Erbe

wie gezeigt wird, besonders nach Lübischem Rechte unnöthig, welches mehrere Fälle kennt, in denen eine ungültig veräusserte Sache von Jedem durch Jemanden zurückgefordert werden kann, der keine Gewere hat. Bei dieser an sich befriedigenden Untersuchung vermisst man übrigens den gehörigen innern Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden. Wie richtig auch des Verfs. Ansicht nach deutschem Recht überhaupt ist, so hätte er doch Bezug nehmen sollen auf das im §. 17. u. 21. von ihm Erörterte, wonach jenes Verhältniss in Lübeck bei unnothwendigen Veräusserungen wohl gar nicht vorkam, indem bei diesen ohne dargethane Einwilligung der Erben gar nicht verlassen wurde. In dem 21. §., wo der Verf. von der dem Käufer zu leistenden Eviction handelt, sagt er ausdrücklich, dass diese nach dem Obigen nur bei einem aus echter Noth geschehenen Verkauf vorkam, daher das Stadtrecht auch nur diesen Fall bestimmt, und zwar dahin, dass der Verkäufer, nachdem er geschworen, er könne das Grundstück nicht gewähren, dem Käufer — der von den beisprechenden Erben die Kaufsumme bekommt — den 10. Theil dieser bezahle; kann er diess nicht (weil seine älteren Gläubiger zuerst befriedigt werden sollen) „so schal he sic gheven to eneme pande, also langhe, wente he sic lose" (so soll er sich geben zu einem Pfand, so lange, bis er sich löse). Die Revisoren des Stadtrechtes haben diess gänzlich missverstanden, und ein Reukaufgeld*) daraus gemacht, „ein merkwürdiger Beweis, in welchem Grade, bei dem späteren Eindringen des römischen Rechts, das einheimische dem Bewusstsein entwich."

In dem *vierten Abschnitte* „*Wann fällt die Ausübung des Rechts der Erben weg?*" handelt der Verf. §. 22. von ihrem Consense, dem ausdrücklichen und stillschweigenden, und begründet hier auch namentlich die Ansicht, dass, nach Lübischem Rechte, Vormünder vollgültig, Namens ihrer Pflegebefohlenen, einwilligen konnten, während, nach den meisten germanischen Rechten, die letzteren, bei ihrer Mündigkeit, Veräusserungen von Grundstücken nicht anzuerkennen brauchten. Hierin zeigt also schon das Lübische Recht einen neueren Geist, eben so wie das von dem Verf.

---

es nicht ausüben will, nun der nächstfolgende dazu befugt ist. (S. 164.) Vergl. noch als Beispiel Eriks Seeländisch. Lov. IV, 32. (K. Rosenvinges Ausgabe III, 2.)

*) B. III. Tit 6. Art. 18. Bei dieser Verwandlung einer Pflicht des Verkäufers in ein Recht lässt die Rechtsgleichheit unter Vertragschliessenden wohl eine Ausdehnung auf den Käufer zu. Vergl. des Anzeigers Lehrb. S. 161.

Digitized by Google

hinzugezogene Hamburgische.*) Im §. 22. ist noch insbesondere die Verjährung des Beispruchs in Jahr und Tag erörtert, und mit Bezug auf die Echtedings-Verfassung wird überzeugend dargethan, dass das Lübische wörtliche Verständniss dieser Zeit das ursprüngliche war**), und nicht das der sog. Sächsischen Frist. Für Behinderte fing der Zeitlauf vom Aufhören des Hindernisses an, und namentlich gab es auch für Abwesende keine fortlaufende Zeit.***)

In einem Anhange betrachtet der Verf. noch die Aenderung, welche das Recht der Erbgüter in späterer Zeit erfahren hat; sie ist merkwürdig genug. Im Gesetze haben die Revisoren (wie durch die Quelle des freilich den Ausdruck „allerhandt Gut" enthaltenden Artikels 6. in B. I. Tit. 10., durch die Stadtbücher, das Rechtsbuch von Kollius und die Schriftsteller bewiesen wird) nur die zwiefache vorgenommen: dass zu Erbgütern nicht mehr das ehelich Ererbte gehört (I, 10. Art. 6.), dass aber bei jedem Verkaufe auch der wohlgewonnenen Güter den Erben ein Vorkaufsrecht eingeräumt ist (III, 7. Art. 1.). Letzteres, auf blossem Missverständnisse einer älteren Satzung beruhend, nennt der Verf. eine todte Geburt, die schwerlich je im Leben sich geltend gemacht habe (S. 182. vergl. S. 127.). Durch Rechtsbrauch aber gelten jetzt folgende Grundsätze: Bei Veräusserungen unter Lebenden erscheinen alle unbeweglichen Sachen wie beweglich, indem die Geltendmachung eines Näherrechts gar nicht mehr vorkommt. Dahingegen werden bei Verfügungen auf den Todesfall ererbte bewegliche Sachen unbeweglichem Erbgute gleichgesetzt; dennoch aber kommt es hier nicht auf die Gegenstände selbst an, sondern nur darauf, dass der Werth derselben im gesetzlichen Erbgange bleibt. Der Verf. erklärt jene Veränderung dadurch, dass, bei zugenommenem Verkehre, das unbewegliche Vermögen für weniger wichtig gehalten wurde, als das so sehr vermehrte bewegliche — ein natürlicher Entwickelungsgang des Rechts —, diese Veränderung

*) Ein Aehnlichkeitsgrund liegt auch im Art. 206. des Lübischen Rechts im Corpus statutor. provinc. Hols., wonach ein Abwesender, welcher Bevollmächtigte (Vormünder) zurückgelassen hat, bei seiner Rückkunft kein Anfechtungsrecht hat.

**) Gegen *Dreyer* und *v. Westphalen* bemerkt der Verf. mit Recht, dass die in Lübischen Rechten vorkommenden 4 Wochen sich nicht auf diess Verhältniss, sondern auf Geltendmachung von Gläubiger-Ansprüchen bezogen. So sagt noch jetzt bei den Verlassungen in *Kiel* der Syndicus: „.....und steht das Grundstück 4 Wochen zu Jedermanns Recht." Vergl. N. Lüb. R. III. Tit. 6. A. 1.

***) Aus Versehen ist das Jütsche Lov mit unter den Rechten in der Note 307. genannt, welche eine solche kennen. Vergl. des Anzeigers Lehrbuch S. 101.

aber aus einer Verdunkelung einheimischer Rechtsbegriffe, indem man wohl die in letztwilligen Verfügungen oft vorkommende Erklärung missverstand, dass der Testator gegen Niemand mehr in Anschung seiner unbeweglichen und beweglichen Sachen verpflichtet sei, was aber nur auf Gütergemeinschafts-Verhältnisse sich bezieht. Hier sehen wir also keinen gesunden rechtsgeschichtlichen Trieb, sondern eine Störung der zeitgemässen Entwickelung eines deutschen Rechts. —

C. Paulsen.

Rechtliches Gutachten über die Competenz der Tagsatzung bei Streitigkeiten über die Dotations-Urkunden, von ***Dr.* Friedrich Karl Theodor Hepp**, ordentl. Prof. der Rechtswissenschaft in Tübingen. Solothurn, gedruckt bei Vogelsang-Graff. 130. S. 8.

Der Rechtsfall, welcher zu dieser nicht blos für das schweizerische, sondern auch für das allgemeine Staats- und Völkerrecht interessanten Schrift Veranlassung gegeben, ist kürzlich dieser.

In den Jahren 1801—1803. wurde durch zwei nach einander dafür eigens bestellte eidgenössische Commissionen das bisher ungetheilt gewesene Stadt- und Staatsgut der souveränen Städte unter Stadt und Staat vertheilt. Die erste Commission hatte der Stadt Solothurn durch die sog. Sönderungs-Convention v. 18. April 1801. unter andern zugewiesen:

die Stadtberge sammt den darauf befindlichen Waldungen, als: der vordere und hintere Weissenstein, der Nesselboden, Rischgraben und die Schaafmatt, worunter andere in den Stadtseckel zinspflichtige Berge nicht einbegriffen sind.

Die zweite Commission (Liquidationscommission) sprach dagegen in der sog. Dotationsurkunde v. 7. Sept. 1803. der Stadt zu:

die so geheissenen Stadtberge mit deren Waldungen, als: der vordere und hintere Weissenstein, der Nesselboden, der Rischgraben und die Schaafmatt.

Da Zweifel über den Sinn der letzten Stelle entstanden, so wandte sich der Grosse Rath von Solothurn am 27. Octbr. 1803. mit der Anfrage an die Liquidationscommission:

Digitized by Google

ob unter den der Stadt zugesprochenen Stadtbergen mit deren Waldungen auch die neben und zwischen den genannten Stadtbergen, mit eignen Namen versehenen Waldungen von sehr beträchtlichem Umfange, wie z. B. der Scheiterwald von ungefähr 1000. Jucharten, begriffen seien?

Die Liquidationscommission erklärte hierauf am 15. März 1804.: dass die unter dem Namen „Stadtberge mit deren Waldungen" zugesicherten liegenden Gründe die nämlichen seien und blieben, welche schon durch die Sönderungs-Urkunde v. 10. April 1801. an die Stadt abgetreten seien, und beschränkten sich auf die in beiden Urkunden benannten Berge und Waldungen, als: den vorderen und hinteren Weissenstein, den Nesselboden, den Rischgraben und die Schaafmatt.

Die Stadt kam nunmehr in den Besitz der zugewiesenen Waldungen. Allein im J. 1821. traten die Gemeinden Oberdorf, Längendorf und Bellach und im J. 1834. zum zweitenmal dieselben Gemeinden verbunden mit der Regierung gegen die Stadt mit der Behauptung, sie besitze unter dem Namen „Nesselboden" mehr als eigentlich zu dieser Waldung gehöre, und mit der Aufforderung zu einer Ausmarkung derselben auf. Es kam zum Process, in welchem man sich vorerst besonders darüber stritt, ob nicht der Streitpunct bereits durch die Erklärung der Liquidationscommission v. 15. März 1804. entschieden sei, und ob nicht jedenfalls über denselben, wie über einen vor kurzem zwischen Basel und zwei basellandschaftlichen Gemeinden vorgekommenen Streit das eidgenössische Recht, d. h. ein von der Tagssatzung angeordnetes Schiedsgericht, und nicht das ordentliche Civilgericht, zu entscheiden habe.

Die Fragen, welche Hrn. Prof. *Hepp* zur Begutachtung vorgelegt wurden, waren demnach folgende:

I. Wie weit reicht im Allgemeinen die Competenz der Gerichte gegenüber andern Behörden, namentlich mit Rücksicht auf authentische Erklärungen?

II. Ist der vorliegende Rechtsstreit nicht bereits durch die authentische Interpretation der Liquidations-Commission v. 15. März 1804. als erledigt zu betrachten?

III. Eignet sich der vorliegende Rechtsstreit nach dem Bundesvertrage v. J. 1815. zur Anrufung des eidgenössischen Rechts?

IV. Bildet der kürzlich zwischen der Stadtgemeinde Basel und den landschaftlichen Gemeinden Muttenz und Pratteln verhandelte,

Digitized by Google

und von der Tagsatzung entschiedene Rechtsstreit ein Präjudiz für den gegenwärtigen Competenzstreit?

Die erste dieser Fragen beantwortet Hr. Prof. *Hepp* im Wesentlichen dahin, dass der vorliegende Rechtsstreit alle Kennzeichen einer wahren Civilprocesssache, wie diese von den bedeutendsten Processualisten festgestellt werden, an sich trage, dass die Dunkelheit eines Gesetzes an und für sich niemals den Richter oder eine Partei berechtige oder verpflichte, den Streit von dem Gesetzgeber entscheiden zu lassen, dass der vorliegende Fall auch keineswegs zu den Ausnahmen gezogen werden könne, welche in deutschen Gesetzen allerdings hier und da von jener Regel vorkommen, und dass er mithin vor die gewöhnlichen Civilgerichte des Cantons Solothurn gehöre, Falls nicht durch den Bundesvertrag eine Ausnahme begründet werde, wovon bei der dritten Frage zu handeln sei.

Obgleich Ref. mit diesen Sätzen völlig übereinstimmt, so missbilligt er doch, dass die Frage theils nicht erschöpfend, theils nicht mit genugsamer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse beantwortet worden, wie denn namentlich nicht abzusehen, welches Gewicht bei Verhältnissen so positiver Art die preussische Verordnung v. 20. Juni 1823., der westphälische Friede und die Wiener Schlussacte v. J. 1820. für den Canton Solothurn haben sollen. Nach den Staatsverfassungen der sog. regenerirten Cantone und insbesondere des Cantons Solothurn, welche sich in dieser Beziehung ganz den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts anschliessen, stellt sich die Sache vielmehr so. Alle Staatsbehörden sind entweder gesetzgebende, oder richterliche oder vollziehende (administrative). Der Richter hat *alles Streitige* zu entscheiden; eine Gerichtsbarkeit der Administrativbehörden besteht in einigen Cantonen (Aargau und Thurgau) gar nicht, und wo sie besteht, ist sie nur Ausnahme von der Regel, welche durch ausdrückliche Gesetze anerkannt sein muss. Gesetzliche Bestimmungen der Art existiren in mehreren Cantonen, und namentlich in Solothurn in dem Gesetz über die Civil- und Administrativgerichtsbarkeit §. 166. Unter den in dem letzteren aufgezählten Ausnahmsfällen erscheint nun unser Fall nicht, und somit ist kein Grund, ihn in dieser Beziehung dem ordentlichen Richter zu entziehen. Eben so wenig ist aber ein Grund, die Entscheidung des Falles an die gesetzgebende Behörde zu verweisen. Der Getzgeber nämlich hat, wie die Solothurner Verfassung Art. 14. sagt, allerdings das Recht,

Digitized by Google

die Gesetze zu erlassen und Zusätze und Abänderungen an denselben zu machen; allein Entscheidung von Streitigkeiten kann auch ihm nur kraft ausdrücklicher Vorschrift zustehen, wie denn z. B. die Zürcher Verfassung zwei solcher Fälle, nicht aber die Solothurner zulässt, und insbesondere ist Einmischung in einen Rechtsstreit aus dem Grunde der Dunkelheit des Gesetzes stets unzulässig, da durch dieselbe wohlerworbene Rechte, die gleich bei Publication desselben entstanden, verletzt werden würden und in der That unter diesem Vorwande vielleicht die Hälfte der Rechtsfälle dem Richter entzogen werden könnte, da es fast kein Gesetz geben wird, über dessen Sinn sich nicht streiten lässt. — Nur die Frage bleibt noch übrig, ob nicht, da der Canton Solothurn auch Glied der Eidgenossenschaft ist, durch die Bundesgesetze eine Ausnahme von den obigen Regeln begründet wird. Hiermit hat sich die Beantwortung der dritten Frage zu beschäftigen.

Was die zweite Frage betrifft, so verneint sie der Verf. aus dem einfachen Grunde, weil bei jener Anfrage bei der Liquidationscommission es sich nicht um den Umfang des Nesselbodens, sondern darum gehandelt habe, ob auch noch andere zwischen ihm, dem vordern und hintern Weissenstein u. s. w. gelegene Waldungen von beträchtlichem Umfange der Stadt zugewiesen seien. Wir stimmen im Resultat überein und hätten nur gewünscht, dass auf die wahrscheinliche Veranlassung jener Anfrage aufmerksam gemacht worden wäre. Diese lag nämlich wohl in nichts anderem, als darin, dass in der Sönderungsconvention der Zusatz stand: „worunter andere in den Stadtseckel zinspflichtige Berge nicht einbegriffen sind —," und dass in der Detationsurkunde dieser Zusatz fehlte, so dass man nun versucht ward, das „als" nicht für „nämlich," sondern für „zum Beispiel" zu nehmen und somit auch alle jene der Stadt zinspflichtige Berge, die man ja auch Stadtberge nennen konnte, als mitverliehen anzusehen.

Die dritte Frage wird vom Verf. bejaht und dieses Resultat S. 37 — 55. auf folgende Weise begründet. Der Art. 5. des Bundesvertrags vom 7. Aug. 1815. enthält die Bestimmung:

> Alle Ansprüche und Streitigkeiten zwischen den Cantonen über Gegenstände, die nicht durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, werden an das eidgenössische Recht gewiesen.

Digitized by Google

Hieraus ergiebt sich mittelst des argumenti a contrario, dass alle Ansprüche und Streitigkeiten über Gegenstände, die durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, wer die streitenden Theile sein mögen, von der Tagsatzung als dem gesetzlichen Organ des Bundes entschieden werden müssen. Gewährleistet ist nun im Bundesvertrag mancherlei, nämlich in Art. 1. zunächst die Verfassungen und das Gebiet der Cantone; dann in Art. 6. 7. 11. 12. mehrere andere öffentliche und Privatrechte wie z. B. die Abzugsfreiheit, der Fortbestand der Klöster und Capitel und die Sicherheit ihres Eigenthums. Hieran schliesst sich dann der Art. 14. des Inhalts:

> Alle eidgenössischen Concordate und Verkommnisse seit dem Jahre 1803., die den Grundsätzen des gegenwärtigen Bundes nicht entgegen sind, verbleiben in ihrem bisherigen Bestande. Die Sammlung der in dem gleichen Zeitraume erlassenen Tagsatzungsbeschlüsse soll der Tagsatzung des Jahres 1816. zur Revision vorgelegt werden, und diese wird entscheiden, welche derselben ferner verbindlich sein sollen.

In diesem Artikel wird also die Aufrechthaltung und Befolgung theils aller seit der Meditationsacte v. 1803. abgeschlossenen Concordate und Verkommnisse, soweit sie nicht den Grundsätzen des neuen Bundes widerstreiten, theils aller in dem gleichen Zeitraume erlassenen Tagsatzungsbeschlüsse nach vorgängiger Revision derselben durch die nächstfolgende Tagsatzung garantirt. Die Tagsatzung ist mithin nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet, darauf zu achten, dass diese verbindenden Normen aufrecht erhalten und nicht verletzt werden. Denn wollte man ihr dieses absprechen, so müsste man annehmen, dass der Art. 14. ganz unnöthig in den Bundesvertrag aufgenommen worden sei; bei keinem Rechtsgeschäfte aber, und am wenigsten bei einem so wichtigen völkerrechtlichen Acte, wie der gegenwärtige, ist zu präsumiren, dass er Ueberflüssiges enthalte. Dass nun die Solothurner Dotations-Urkunde zu denjenigen Acten des eidgenössischen Rechts gehöre, welche nach Art. 14. unter den Schutz des Bundes und der Tagsatzung gestellt sind, lässt sich nicht bezweifeln. Es fragt sich also nur noch, ob in concreto eine Verletzung der Dotationsurkunde vorhanden sei? Denn ohne Verletzung kann es keine Schutzmittel geben. Allein nicht blos materielle Schadenzufügungen, sondern auch blosse Angriffe auf bestehende Rechtsverhältnisse eignen sich zu rechtlichen Schutzmitteln, und es kann

Digitized by Google

bei garantirten Rechten keinem Bedenken unterliegen, dass der Garant ebensowohl bei angedrohten, als bei consummirten Verletzungen das Recht und die Pflicht habe, die zum Schutze des garantirten Rechts geeigneten Maassregeln zu treffen. *Angriffe* auf ein bestehendes Rechtsverhältniss können nun aber auf zweifachem Wege geschehen, entweder durch versuchte Acte der Selbsthülfe, oder durch Anstellung einer Klage vor den Gerichten des Staats. Da nun die beklagte Stadtgemeinde behauptet, dass sie in Folge der Vollziehung der Dotationsurkunde im J. 1808. in den Besitz der streitigen Waldstücke gekommen sei und dass sie dieselben seither ununterbrochen besessen habe und noch gegenwärtig besitze, so enthält die Klage der Regierung allerdings einen Angriff auf die Dotationsurkunde, gegen welchen die Tagsatzung die Stadtgemeinde durch jedes ihr angemessen scheinende Mittel schützen muss.

Gegen diese Argumentation ist nun Folgendes einzuwenden:

1. Der logische Gegensatz des Art. 5. des Bundesvertrags kann, da derselbe nur von Streit zwischen Cantonen redet, sich auch nur auf Streit zwischen Cantonen beziehen, und muss mithin so festgestellt werden: Alle Ansprüche und Streitigkeiten *zwischen den Cantonen*, über Gegenstände, die durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, gehören vor die Tagsatzung.

2. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts kann vom Einschreiten des Garanten nur dann die Rede sein, wenn der, welchem garantirt worden, zur Selbsthülfe berechtigt wäre, nicht aber, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Angreifende selbst bereit ist, die Sache im Wege des Friedens auszumachen. Vgl. *Klüber* Völkerrecht §. 159. *Struben* rechtl. Bed. I. 127.

3. Der Art. 14. muss allerdings einen bestimmten Sinn haben. Allein diesen hat er auch, und zwar einen sehr einfachen und natürlichen. Betrachtet man nämlich diesen Artikel unbefangen, so kann man darin nichts weiter finden, als eine bei Erlassung neuer Gesetze so häufige Erklärung über das, was von den früheren noch fortdauern soll. Da nämlich die von Napoleon gegebene Mediationsacte am 29. Decbr. 1813. ausdrücklich aufgehoben worden war, so hätte man leicht zu der Ansicht kommen können, alle während der Mediationsverfassung erlassenen eidgenössischen Gesetze und Verträge seien null und nichtig oder wenigstens ebenfalls aufgehoben und daher, soweit sie noch nicht voll-

Digitized by Google

auch nicht weiter in Vollziehung zu setzen. Die 22. Cantone huldigten nun aber nicht dieser Ansicht, sondern vereinigten sich dahin, dass jene Rechtsquellen, soweit sie dem neuen Bunde nicht widerstreiten, nach wie vor Gesetzeskraft haben sollten. Dass der Art. 14. wirklich diese und keine weitere Bedeutung habe, ergiebt sich 1) daraus, dass statt des in der ersten Hälfte des Artikels gewählten zweideutigeren Ausdrucks „in ihrem bisherigen Bestande verbleiben" in der zweiten Hälfte der bestimmtere „ferner verbindlich sein" gebraucht ist, 2) aus dem Zwischensatze „die den Grundsätzen des gegenwärtigen Bundes nicht entgegen sind," durch welchen jener im Allgemeinen verworfenen Ansicht noch wieder ein allerdings sehr natürliches Zugeständniss gemacht ward, 3) aus der Stellung des Artikels am Ende des Bundesvertrags, wo so recht eigentlich der Ort war, zu sagen, was neben den neuen Bundesgesetzen von älteren eidgenössischen Rechtsquellen noch fortgelten solle. — Was aber nun die praktischen Folgen der Aufnahme des Artikels in den Bundesvertrag betrifft, so sind sie offenbar diese. Keiner der 22. Cantone darf jene Gesetze und Verträge ganz oder theilweise, ausdrücklich oder stillschweigend für rechtsunverbindlich erklären. Geschieht es gleichwohl, so ist die Tagsatzung, als mit der Sorge für Beobachtung der Bundespflichten beauftragtes Organ des Bundes, berechtigt und verpflichtet, den bundesbrüchigen Canton durch gütliche, und wenn diese nicht fruchten, auch durch gewaltsame Mittel zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten. Dabei kann denn noch Streit darüber entstehen, ob wirklich die Gesetzeskraft einer jener eidgenössischen Rechtsquellen angegriffen sei; z. B. ein Canton hat nicht ausdrücklich aufgehoben, sondern nur ein neues Gesetz erlassen, von welchem zweifelhaft ist, ob es jenen widerstreite. Die Entscheidung dieser Vorfrage muss als nothwendiges Mittel zum Zwecke ohne Zweifel ebenfalls der Tagsatzung zustehen. Allein weiter darf man nun gewiss nicht gehen, und namentlich ist die Tagsatzung eben so wenig befugt, Streitigkeiten welche über die *Vollziehung* jener Concordate und Verkommnisse entstehen, vor ihren Richterstuhl zu ziehen, als z. B. die deutsche Bundesversammlung berechtigt wäre, alle über Sätze des römischen Rechts entstehenden Processe zu entscheiden, wenn die deutsche Bundesactedie Bestimmung enthielte, das Corpus juris civilis solle fortwährend in den Bundesstaaten gelten, in welchen es bisher gegolten. So wichtige Befugnisse hätten jedenfalls einer aus-

Digitized by Google

drücklichen Erwähnung bedurft und bei dem Zusammentreten mehrerer unabhängiger Staaten in einen Bund muss die Vermuthung überhaupt immer gegen das Aufgeben der früheren Selbstständigkeit streiten. — Dass nun übrigens in unserm vorliegenden Falle die fortdauernde Gesetzeskraft eines jener eidgenössischen Concordate oder Verkommnisse keineswegs angefochten wird, ergiebt sich auf den ersten Blick. Allerdings sind die Beschlüsse der Liquidationscommission als unter Art. 14. befasst anzusehen; allein die fortwährende Gesetzeskraft derselben wird von keiner der Parteien angegriffen, sondern man streitet nur darüber, was unter einem in denselben gebrauchten Ausdrucke zu verstehen sei. Somit enthält auch der Bundesvertrag von 1815. keinen Grund, warum von den bei der ersten Frage aufgestellten allgemeinen Grundsätzen abgewichen und das gewöhnliche Civilgericht für incompetent erklärt werden soll.

Wenn Ref. bei Beantwortung dieser dritten allerdings wichtigsten Frage von dem Verf. abweicht, so stimmt er dagegen rücksichtlich der vierten wieder mit ihm überein. Auch uns scheint der Basler Fall in allen wesentlichen Puncten mit dem vorliegenden zusammenzufallen und in sofern ein Präjudiz zu bilden. Da nun aber die Kraft der Präjudizien wohl überhaupt keine Begünstigung verdient, indem sie zur Bequemlichkeit und zu gedankenlosem Nachbeten führt, da jedenfalls die Kraft eines Präjudizes sehr geschwächt wird, wenn bei dem früheren Beschluss ausserordentliche Umstände auf das Urtheil eingewirkt haben, da nun solche Umstände bei dem Basler Streit in der That vorhanden waren, indem derselbe mit Gewaltthätigkeiten begonnen hatte, auch bei dem heftigen Parteihass kaum ein unbefangenes Urtheil von den Landesgerichten zu erwarten, endlich bereits für die beiden Cantonstheile ein Schiedsgericht niedergesetzt war, so wird wenigstens jedenfalls jene Entscheidung der Tagsatzung auf spätere Fälle keinen Einfluss äussern können.

v. Löw.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

Ordinarius, Decanus atque reliqui Assessores Ord. ICtorum Lips. memoriam summorum in U. I. honorum in Vir. Perill. etc. ***Dr.* Car. Aug. Brehmium**, a cons. Potentiss. Saxon. Regis in curia suprema Lips., Ord. ICtorum Seniorem cet., ante hos quinquaginta annos d. XXVI. m. Iul. a. MDCCCXXXVIII. collatorum recolendam indicunt interprete ***Dr.* Car. Frid. Guenthero**, Ord. ICtorum Lips. Ordinario. Lipsiae, typ. Staritzii. 16. S. 4.

Diese zu dem Doctor-Jubiläum eines würdigen und wohlverdienten Mitglieds der Leipziger Juristenfacultät erschienene Schrift enthält eine Abhandlung: *de tormentorum in Saxonia abrogatione anno MDCCLXX. decreta.* — Zu den wohlthätigen und wichtigen Neuerungen, welche die sächsische Criminal-Rechtspflege dem Kurfürsten (König) *Friedrich August* verdankt, gehört auch die Abschaffung der Tortur. Durch ein hier abgedrucktes Rescript v. 15. Febr. 1769. wurde befohlen, dass von allen Dikasterien gutachtliche Berichte darüber eingeholt werden sollten, wie jene Abschaffung am füglichsten bewerkstelligt werden könnte. Die Dikasterien waren verschiedener Meinung. Der Leipziger Schöppenstuhl, die Wittenberger Juristenfacultät und der Wittenberger Schöppenstuhl wollten die Tortur nicht ganz abgeschafft wissen, wie aus den hier mitgetheilten Stellen ihrer Berichte hervorgeht. Dagegen stimmte die Juristen-Facultät zu Leipzig in ihrem vortrefflichen, von *Hommel* verfassten Bericht für völlige Aufhebung der Tortur. Und diese Ansicht wurde auch vom Geheimen Rath gebilligt, und dann in einer nach dem Vorschlage desselben verfassten Instruction v. 2. Dec. 1770. den Dikasterien zur Befolgung anempfohlen. Wie also hierauf die Meinung der Leipziger Juristenfacultät nicht ohne Einfluss geblieben ist, so war diess auch rücksichtlich der Grundsätze der Fall, welche in der Instruction für den Beweis anstatt der Anwendung der Tortur aufgestellt wurden, wie sich aus den hier ebenfalls abgedruckten Vorschlägen der Facultät ergiebt. — Ausser der Darstellung dieser interessanten Verhandlungen enthält das Programm am Schlusse noch eine Schilderung der Verdienste des Jubilars.

Digitized by Google

De damni infecti cautione. Spec. I. De conditionibus objectivis damni infecti actionis. Dissertatio inaugur. (,) quam etc. pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XX. m. Jan. MDCCCXXXVIII. publice defendet auctor **Oscar a Wydenbrugk** (,) Vachensis. Jenae, typ. Schlotteri. 39. S. 8.

Der Verf. erzählt in dem *Prooemium* §. 1., wie er durch die Preisaufgabe der Jenaer Juristen-Facultät, deren in diesen Jahrb. 1838. H. 5. S. 462. bei der Anzeige der diessfallsigen Preischrift Erwähnung geschehen ist, zur Bearbeitung der Lehre von der *damni infecti cautio* veranlasst worden sei, seine Abhandlung aber nicht zur gehörigen Zeit habe vollenden können, und nun hier dem Publicum den von ihm zu Stande gebrachten Anfang derselben vorlege. Es handelt dieses *Specimen* I. theils im §. 2. des *Prooemium* von dem Begriff und der Natur der Caution (p. 7—20.), theils von den objectiven Bedingungen derselben, indem vom *Cap.* I.: *De conditionibus damni infecti actionis*, nur der erste Abschnitt (der zweite sollte von den subjectiven Bedingungen handeln) veröffentlicht worden ist. — Man kann nun mit diesem Bruchstück im Ganzen wohl zufrieden sein; nur fehlt auch dem Verf. die nöthige Klarheit der Entwickelung, welche Ref. in der neueren Zeit bei jungen Gelehrten leider so oft vermisst hat; auch hat sich der Verf. zu wenig in der guten Literatur umgesehen. Eine Vergleichung mit der a. a. O. angezeigten Preisschrift von *Hesse* ergiebt zuerst im Aeusseren den Unterschied zwischen beiden Schriften, dass die vorliegende die Gegenstände, welche sie umfasst, mit grösserer Ausführlichkeit behandelt hat, was Ref. nicht durchaus als ein Lob gelten lassen möchte, da der Verf. mitunter zu weitläuftig geworden ist, und die Schrift durch Concentrirung der vorgetragenen Sätze sehr gewonnen haben würde. In der Behandlung des Gegenstandes selbst aber scheint der Verf. vor *Hesse* den Vorzug zu haben, dass er eine grössere Sorgfalt auf Einzelnheiten verwendet hat, deren Beachtung zur vollständigen Entwickelung dieser Materie nothwendig war. So hat er z. B., um nur einen Punct anzuführen, die von *Hesse* ganz übergangene Frage über das Zeitalter des prätor. Edicts über die *damni infecti cautio* wenigstens in einer Anmerkung p. 8. sq. berührt. Er bezieht sich deshalb auf eine Abhandlung von *C. F. Walch, de stipulatione d. inf. ad l.* 24. *§.* 12. Ref. kennt diese Schrift nicht, und weiss daher auch nicht, ob in ihr die oben a. a. O. S. 462. angeführten Stellen berücksichtigt sind. Ebenso wenig, wie *Hesse*, hat aber unser Verf. von der Abhandlung *Huschke's* über die *Lex Rubria* Notiz genommen. — Uebrigens ist freilich durch die vorliegende Dissertation, da sie nur einen so geringen Theil der ganzen Lehre umfasst, für diese selbst nur wenig geleistet worden.

Das zu der Promotion des Verfs. erschienene Programm führt den Titel:

Dr. *Carol. Guillelm. Walch*, Ord. ICtorum in Univ. Lit. Jenensi h. t. Decanus — — summos in u. j. honores — conferendos indicit. Praefatus de aetate fragmenti veteris iurisconsulti de jure Fisci. Jenae, typ. Schlotteri. 18. S. 8.

Die Ansichten der Meisten über das Alter des *Fragm. de jure fisci* stimmen bekanntlich darin überein, dass dasselbe entweder vor, oder wenigstens unter *Antonius Caracalla* geschrieben sei; nur *Schweppe* in der Röm. Rechtsgeschichte §. 97. und *Zimmern* in den römisch-rechtlichen Untersuchungen S. 295. und in d. Geschichte d. Röm. Privatrechts Bd 1.

Digitized by Google

§. 6. a. f. nehmen an, dass es erst nach *Antoninus* zu setzen sei. Der Verf. der vorliegenden Schrift weicht aber von allen bisherigen Ansichten ab, indem er zu beweisen sucht, dass die Entstehung des Fragments nicht vor *Diocletianus* und *Maximianus*, also nach 286. v. Ch. zu setzen sei. Wir theilen dem Leser im Folgenden einen Abriss seiner Beweisführung mit. Die Meinung, dass das Fragment der oben angegebenen früheren Zeit angehöre, stützt sich hauptsächlich darauf, dass *Antoninus Caracalla* alle *caduca* dem Fiscus zusprach, und somit das Recht der Väter, *caduca* zu vindiciren, aufhob, nun aber der Verfasser des Fragments im §. 3. dieses Recht der Väter als ein zu seiner Zeit gültiges Recht erwähnt. Während man nun hieraus gewöhnlich schliesst, dass das Fragment vor dem genannten Kaiser oder doch wenigstens vor der Erlassung der erwähnten Verfügung verfasst sei, behauptet der Verf., dass es ebenso gut erst nach jenem Kaiser, geschrieben sein könne, weil der Nachfolger desselben, *Opilius Macrinus*, alle Bestimmungen seines Vorgängers, durch welche er Verlassenschaften dem Fiscus zugewendet, aufgehoben, und mithin auch das Recht der Väter auf die *caduca* wieder hergestellt habe. Diess folgert er daraus, dass *Dio Cassius* LXXVIII. c. 12. (ed. *Reimar.* T. II. p. 1319.) vom *Macrinus* ganz allgemein sagt: *τά τε περὶ τοὺς κλήρους — καταδεχθέντα ὑπὸ τοῦ Καρακάλλου παύσας.* Die Stelle spricht allerdings so allgemein, dass jede Beschränkung derselben auf einzelne Neuerungen *Caracalla's*, wie z. B. auf die *vicesima hereditatum*, um so willkürlicher erscheinen muss, a's *Capitolin. in vita Macrini* c. 13. die reformatorischen Absichten des *Macrinus* ausdrücklich auf die Verfügungen des *Caracalla* bezieht. So hat denn das *jus patrum* nach seiner Wiederherstellung wahrscheinlich bis an das Ende des vierten Jahrhunderts bestanden. Es würde hiernach aus jener Stelle des Fragments nur folgen, dass es vor dem Ende des vierten Jahrhunderts geschrieben sei. — Diejenigen, welche behauptet haben, *Jul. Paulus* sei der Verfasser des Fragments, schreiben dasselbe entweder den *receptae sententiae* oder dem Werke *de jure fisci* zu. Gegen das erstere erklärt sich der Verf. ungefähr auf dieselbe Weise, wie *Schilling* in den Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte S. 360.; das Letztere weist er aber dadurch zurück, dass er zeigt, wie der Anfang des Fragments und die *L.* 5. §. 20. *D. de his, quae ut indign.* (auf deren Uebereinstimmung jene Meinung gestützt ist) zwar einander ähnlich sind, in der That aber nicht einmal ganz den nämlichen Gegenstand betreffen. Er führt nun hierauf die Gründe auf, welche für eine spätere Zeit sprechen. Dahin gehören: 1) Güter, welche früher dem *aerarium* zufielen, werden im Fragment §. 3. u. 9. dem *Fiscus* zugesprochen. Nun aber waren *aerarium* und *fiscus* noch zur Zeit des *Severus Alexander* geschieden (*Lamprid. in vita Alex. Sev.* c. 16. *Paul. Sentent.* V. 12. *Inscr. tit. de jure fisci et populi*). — 2) Nach einem Rescript von *Valerianus* und *Gallienus* (*L.* 2. *C. de advoc. fisci*) durften *advocati fisci* nach niedergelegtem Amte Privatpersonen gegen den Fiscus nur mit Erlaubniss des Kaisers Rechtsbeistand leisten. Nach dem §. 17. des Fragments soll aber ein *advocatus fisci*, welcher dieses Amt nur auf einige Zeit bekleidet hat, gegen den Fiscus dienen können, weil er kein Salar erhalten habe; hiernach scheine eine spätere Aufhebung jener Bestimmung angenommen werden zu müssen. (Dieses Argument scheint freilich sehr schwach zu sein; vielmehr scheint es für sich zu haben, jene Stelle auf das Recht vor *Antoninus Caracalla* zu beziehen; vergl. *L.* 1. *C. eod.*) — 3) Das Fragment gebraucht im §. 14. das Wort *incorporari*, dieses kommt aber vor *Constantin* nicht vor. — 4) *Diocletianus* und *Maximianus* gestatteten *zuerst* in der *L.* 5. *C. de jure fisci* den Privatpersonen, die *Caesariani* mit Gewalt zurückzutreiben, wenn sie ohne kaiserliche Verfügung Güter für den Fiscus in Beschlag nehmen wollten, und Aehnliches bestimmte *Constantin*, u. A. durch die *L.* 5. *Th. C.* oder *L.* 7. *I. C eod.* Nun aber findet sich jene Erlaubniss im §. 14. des Fragments. Es kann dieses also nicht vor jener erstern Constitution der

Digitized by Google

beiden Kaiser, oder, da wir das Jahr derselben nicht wissen, nicht vor der Mitregentschaft des *Maximianus*, also nicht vor 286. geschrieben sein. Ob es aber auch nach der erwähnten Constitution von *Constantin* zu setzen sei, ist ungewiss, weil die Zeit derselben zweifelhaft ist. Wenn jedoch die Subscription, nach welcher sie im December 326. erlassen ist, richtig wäre, so würde der Verf. das Fragment für älter halten. Denn im Januar 326. bestimmt *Constantin* durch die *L.* 3. *Th. C. ad SC. Claudian.*, dass eine freigeborene Frau, wenn sie sich mit einem Sclaven des Fiscus verbunden hätte, nicht mehr, wie nach dem *SC. Claudianum* eine Freigelassene des Fiscus sein, sondern freigeboren bleiben sollte; nun aber kennt das Fragment diese Neuerung *Constantin's* noch nicht, da es im §. 12. von *libertae Caesaris beneficio conjunctionis effectae* spricht. Wäre aber freilich die oben besprochene Constitution *Constantin's* nach ihrer Inscription zwischen 313. und 315. zu setzen, so könnte das Fragment immerhin erst nach ihr geschrieben sein. — Diess ist der wesentliche Inhalt einer Schrift, welche sowohl durch den Gegenstand, als durch die scharfsinnige und geschickte Zusammenstellung der Argumente eine für den Rechtshistoriker recht interessante Erscheinung ist.

Digitized by Google

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Process. Herausgegeben von ***Dr.* J. T. B. Linde, *Dr.* Th. G. L. Marezoll, *Dr.* A. W. v. Schröter.** Elfter Band. Drittes Heft. Giessen, Ferber, 1838. S. 301—329. (Sach-Register S. 430—436. Vergl. Jahrb. oben H. 4. S. 367. fg.)

IX. *Beiträge zur Lehre von der Concurrenz und Cumulation der Rechtsmittel.* Von *Linde.* S. 301—337.

Nachdem im Eingange dieser Abhandlung die Begriffe der Concurrenz, der Collision und der Cumulation der Rechtsmittel, sowie der verschiedenen Arten der Cumulation festgestellt und erläutert worden sind, (§. 1—3. S. 301—307.) betrachtet der Verf. zuerst den Fall, wenn das Urtheil *beiden* streitenden Theilen Veranlassung zur Ergreifung von Rechtsmitteln giebt, und zwar je nachdem die Rechtsmittel wegen verschiedener nicht zusammenhängender Puncte, oder wegen derselben, oder wenn auch verschiedener, doch aber unzertrennlicher Puncte eines Urtheils ergriffen werden (§. 4—7. S. 307—320.). Hierauf handelt er von dem Falle, wenn dieselbe Partei sich wegen des nämlichen Punctes mehrerer Rechtsmittel bedienen will, und hierbei unterscheidet er die elective, die subsidiarische oder alternative und die cumulative Concurrenz (§. 8—13.). Namentlich führt er in dem letzten §. aus, dass die gewöhnliche Lehre, nach welcher von derselben Partei mehrere Rechtsmittel, welche sich weder im Zweck noch in den Mitteln widersprechen, über denselben Punct zugleich geltend gemacht werden können (eigentliche Cumulation), unrichtig sei, weil es keine zwei Rechtsmittel gebe, welche sich nicht in Zweck oder Mittel widersprächen; die vermeintlichen Fälle der cumulativen Concurrenz seien vielmehr Fälle der alternativen Cumulation.

X. *Ueber die actio de tigno juncto.* Von dem Hrn. Hofrath und Prof. Dr. *Puchta* in Leipzig. S. 338—345.

Der Verf. hebt aus der Abhandlung *Huschke's* über das *tignum junctum* (vergl. Jahrb. oben H. 5. S. 395. ff.) die Entwickelung der Theorie heraus, welche die römischen Juristen über die *actio de tigno juncto* aufgestellt haben. *Huschke* nimmt nun an, dass unter denselben zwei entgegesetzte Ansichten über die Natur der Klage bestanden hätten. — Das Vorhandensein dieser Controverse bestreitet der Verf., und zeigt, wie sich mit dem wahren Zweck und Wesen der Klage die scheinbar widersprechenden Stellen in den Pandekten und Institutionen vereinigen lassen. Dagegen erkennt er das Treffende der von *Huschke* vorgenommenen Restitution des Zwölftafel-Textes an; nur gegen die Ansicht erklärt er sich,

Digitized by Google

dass die Bestimmung, welche in dem von *Huschke* und *Festus* zu dem gewöhnlichen Text gemachte Zusatz: *neque vinea sarpta quandoque, donec dempta erunt, tigna vindicito*, enthalten ist, auf den heutigen Gebrauch, die Pfähle für die Winterszeit herauszunehmen, angewendet werden könne.

XI. *Wird nach Justinianeischem Recht bei einer durch den Fiscus geschehenen Veräusserung einer Erbschaft deren Käufer den Erbschafts-Gläubigern verhaftet?* Von dem Hrn. Prof. Dr. *Ferdinand Kämmerer* in Rostock. S. 346 – 415.

Die Mehrheit der älteren Rechtslehrer und alle neueren stellen den Satz fortwährend als gültig und anwendbar auf: dass der Fiscus, wenn er eine Erbschaft verkaufe, den Gläubigern derselben nicht weiter verbindlich sei, vielmehr die Klagen der Letzteren nunmehr lediglich gegen den Käufer gerichtet werden müssten. Er gründet sich auf ein Rescript von *Severus* und *Antoninus* (*L.* 1. *C. de her. v. act. vend.* IV. 39.) und auf eine Stelle von *Paulus* (*L.* 41. *D. de jure fisci* XLIX. 14.) und enthält jedenfalls ein zum Vortheil des Fiscus eingeführtes *jus singulare*, wie die älteren Rechtslehrer annehmen; denn der Fiscus macht nicht, wie *Hasse* und *v. Schröter* behauptet haben, den Käufer der Erbschaft durch den Verkauf zum Universal-Successor, sondern er bleibt es vielmehr nach wie vor, und der Käufer kann nur als ein *quasi* Univ.-Successor betrachtet werden. Man hat aber völlig übersehen, dass der obige Satz durch die neueren Verordnungen von *Zeno* und *Justinian* (*L.* 2. 3. *C. de quadr. praesc.* VII. 37. u. §. *ult. I. de usuc.* II. 6.) gänzlich aufgehoben worden sei. Diess ist schon von mehreren früheren Juristen, aber ohne alle genügende Begründung, behauptet, jedoch später nicht beachtet worden. Der Verf. unternimmt nun eine bessere Begründung dieser Meinung, und sucht sie zugleich gegen die möglichen Einwendungen zu sichern.

XII. *Noch Etwas über die Nachweisung der Berufungssumme bei deutschen Gerichten.* Von dem Hrn. *J. Scholz d. Dritten*, O.A. u. L.G.-Procurator zu Wolfenbüttel. S. 416 – 429.

Es bezieht sich dieser Aufsatz auf einen früheren des Verfs. und vorzüglich auf die gegen denselben gerichteten Bemerkungen *Linde's* in dieser Zeitschr. Bd. X. H. 2. S. 161. ff. u. 185. ff. (vergl. Jahrb. 1837. S. 559.). Der Verf. vertheidigt seine dort ausgesprochene Meinung von Neuem gegen die Behauptungen *Linde's* und modificirt die erstere nur in einem minder wesentlichen Puncte. *Linde* fordert in einer Anmerkung andere Processualisten auf, sich über diese Meinungsverschiedenheit in der Zeitschrift auszusprechen.

Centralblatt für Preussische Juristen. Redigirt von C. F. Bauer. Berlin, Hirschwald, 1838. Nr. 1 – 16.

Nr. 1. S. 9 – 14.

Zur Lehre von der Verjährung von Diensten.

Mittheilung der Entscheidungsgründe in einem Rechtsfall, zur Erläuterung von §§. 80. 90. Tit. 7. u. §§. 625. 627. Tit. 9. Th. I. A. L. R. — Fortgesetzt und beschlossen in Nr. 2. S. 32 – 34.

Digitized by Google

Ebendaselbst. S. 14 — 16.

Was ist Rechtsgrundsatz, was ist Process-Vorschrift?

In Bezug auf das Gesetz vom 14. Dec. 1833. über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde wird die im Centralbl. 1837. S. 1193. aus einem Erkenntniss des Geh. Obertribunals mitgetheilte Definition von Rechtsgrundsätzen und Process-Vorschriften bestritten, und eine andere Definition aufgestellt.

Nr. 2. S. 34. folg.

Ist der Buchhändler, welcher Subscriptionen auf ein von einer andern Verlagshandlung angekündigtes Werk sammelt, nur als Mandatar dieses letzteren zu betrachten?

Nach den mitgetheilten Gründen eines Erkenntnisses zweiter Instanz keineswegs, vielmehr contrahirt jener Buchhändler selbst mit den Subscribenten.

Ebendaselbst. S. 35 — 38.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

1. Zu §. 41. Tit. 2. Th. I. — 2. Zu §. 29. sq. Tit. 8. §. 3. sq. Tit. 11. §. 3 — 10. Tit. 22. Th. I. — 3. Zu §. 739. Tit. 11. Th. I. — 4. Zu §. 818. Tit. 11. Th. I.

Nr. 3. S. 57 — 61.

Rechtssprüche betreffend die Ausübung der Hypotheken-Rechte an den ohne Genehmigung des Gläubigers veräusserten Guts-Parcellen.

Diese in Nr. 4. S. 81 — 85. fortgesetzten und Nr. 5. S. 103 — 106. beschlossenen Mittheilungen enthalten drei durchweg von verschiedenen Ansichten ausgehende Urthel in demselben Rechtsfall, nebst den Entscheidungsgründen; zur Erläuterung von §. 443. ff. Tit. 20. Th. I. A. L. R.

Ebendaselbst. S. 61 — 65.

1. *Vom Tage der Wiedereinführung der Preuss. Gesetze, resp. v. 1. Januar u. 1. März 1817. dürfen in den mit Westpreussen wiedervereinigten Districten nicht mehr als 6, im Grossherzogth. Posen nicht mehr als 5 Pct. Zinsen genommen werden, wenn gleich höhere Zinsen verabredet worden sind. — 2. Das Recht zur Zurückforderung der zuviel gezahlten Zinsen beginnt vom Tage der Wiedereinführung der preuss. Gesetze.*

Anerkannt in einem mitgetheilten Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals in Gemässheit des Patents vom 9. Novbr. 1816. §. 17. — Der Schluss dieser Mittheilung steht in Nr. 4. S. 85—89.

Nr. 5. S. 106 — 108.

Zur Erläuterung des §. 99. Anh. zu Th. II. Tit. 2. §. 656. wegen des Erbrechts unehelicher Kinder an die später verheirathete, und in Gütergemeinschaft gelebt habende Mutter.

Dieses Erbrecht wird, da bei der Eingehung der Ehe nicht sofort eine Abfindung und Abgüterung eines unehelichen Kindes der Ehefrau erfolgt war, anerkannt in einem mitgetheilten Erkenntn. des Geh. Ob.-Tribunals.

Ebendaselbst. S. 108 — 110.

Meditationen über einzelne Stellen des preuss. Rechts.

(Fortsetzung von Nr. 2.) 5. Zu §§. 58 — 51. Tit. 15. Th. I. A. L. R. — 6. Zu §. 500. Tit. 20. Th. I.

Digitized by Google

Nr. 6. S. 129—132.

1. *Gehört das Schärfkorn der Schmiede zu den Real-Lasten, welche nach §. 13. des Edicts v. 14. Septbr. 1811. und Art. 15. der Declaration v. 29. Mai 1836. bei den Dienst-Regulirungen zur Theilung kommen?* 2. *Kann diese Reallast nach den Vorschriften der Ablösungs-Ordnung v. 7. Juni 1821. abgelöst werden?*

Zur Beantwortung dieser Fragen werden hier und in Nr. 7. S. 151. bis 153. Nr. 9. S. 199—201. und Nr. 10. S. 222—224. mehrere von einander abweichende Erkenntnisse und Bescheide der K. General-Commission für die Kurmark Brandenburg, des Ministeriums des Innern für Gewerbe-Angelegenheiten und des K. Revisions-Collegiums für die Provinz Brandenburg mitgetheilt.

Ebendaselbst. S. 132—134.

Zahlung an minorenne Erben eines Gläubigers.

Die Zahlung kann, wenn die Erben unmündig sind, nur dann an die Vormünder erfolgen, wenn ihnen zur Annahme ein besonderer obervormundschaftlicher Befehl ertheilt worden ist, sonst hat die Obervormundschaft zu bestimmen, wohin und zu wessen Händen die Zahlung geschehen soll. (A. L. R. I. 16. §§. 30. 213.)

Ebendaselbst. S. 134—136.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

7. Zu §. 14. Tit. 22. Th. I.

Nr. 7. S. 153—156.

Zur Lehre von fideicommissarischen Substitutionen.

Mittheilungen eines Erkenntnisses des zweiten Senats des O. L. G. von Schlesien zu Breslau nebst Entscheidungsgründen (nach schlesischen Prozincialgesetzen) in einem Rechtsfalle, in welchem es sich um den Uebergang einer fideic. Substitution auf die Kinder des Substituten handelte.

Ebendaselbst. S. 156.

Die gerichtliche Aufnahme einer Nichtigkeits-Beschwerde durch einen Protocollführer ist unförmlich und unzulänglich. Vrdn. v. 14. Dec. 1833. §. 11.

Ebendaselbst. S. 156—158.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

8. Zu §§. 668. 677. 674. u. 675. Tit. 2. Th. II. — 9. Zu §. 12. Tit. 7. Th. II. — 10. Zu §. 73. Tit. 16. Th. II.

Nr. 8. S. 175. folg.

Betr. die Fristen und Formen bei Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde. Verordn. v. 14. Decbr. 1833 §. 11 (Rechtsfall.)

Ebendaselbst. S. 176—181.

Der Sabbath der Juden ist nach bürgerlichen Gesetzen für einen Werkeltag zu achten. A. L. R. II. 8. §§. 870. 872. 1096. A. G. O. I. 10. §§. 319. 310.

Drei Erkenntnisse in einer Rechtssache, welche diesen Satz gleichmässig aussprechen.

Ebendaselbst. S. 181—184.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

11. Zu §§. 52—57. Tit. 20. Th. II. A. L. R.

Digitized by Google

Ebendaselbst. S. 185—188.

Was sind im erbschaftlichen Liquidations-Processe rückständige und laufende Zinsen? Vom Hrn. L.- u. St.G.-Director *N.*

In der Bestimmung der Prov.-Ordn. Tit. 51. §. 89. Nr. 5. u. 6. §. 76. scheint der Unterschied zwischen diesen Arten von Zinsen nach dem Todestage des Erblassers bestimmt werden zu müssen.

Nr. 9. S. 201—204.

Ueber die Erbfolge in das Vermögen eines für todt Erklärten.

Es werden hier und in Nr. 11. S. 248—252. Nr. 15. S. 343—347. fünf Erkenntnisse in einem Rechtsfalle mitgetheilt, in welchem es zweifelhaft war, ob der Grundsatz, dass die Erbfolge in das Vermögen eines für todt Erklärten nach dem Tage, an welchem das auf Todeserklärung ergangene Urthel rechtskräftig wird, zu beurtheilen ist, durch einen schon vorher unter den vermeintlichen Erben geschlossenen Recess modificirt worden sei. Es wird diess in letzter Instanz aus rechtlichen und factischen Gründen verneint.

Ebendaselbst. S. 204. folg.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

12. Zu §. 116. Tit. 2. Th. I. A. G. O. — 13. Zu §§. 270—277. Tit. 10. Th. I. A. G. O. — 14. Zur Crim.-Ordn. §. 622.

Nr. 10. S. 224—226.

Als Beistand der Ehefrau, wenn diese für eine Schuld ihres Mannes als Selbstschuldnerin haften zu wollen erklärt, kann der Mandatar des Gläubigers nicht zugelassen werden.

A. L. R. II. 1. §. 343. Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.

Ebendaselbst. S. 227.

Wird ein Buchhändler, welcher eine Schrift auf Subscription ankündigt, die Schrift den Subscribenten zu liefern, verpflichtet?

Der Verf. bejaht die Frage gegen die Entscheidung eines O. L. G.

Ebendaselbst. S. 218—230.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

15. Zur Einleitung §§. 74, u. 75. A. L. R. — 16. Zu §. 199. Tit. 5. Th. I.

Ebendaselbst. S. 230—232.

Welche Folgen hat es, wenn im Concurse der liquidirende Gläubiger im Verifications-Termine ausbleibt? Vom Hrn. L.- u. St.G.-Dir. *K.*

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: Hat der Gläubiger im Connotations-Termine oder schriftlich seine Forderung vollständig liquidirt, so ist der Contradictor verbunden, wenn auch der Gläubiger im Verifications-Termine ausbleibt, über die Forderung sich zu erklären, es wird alsdann ein Instructionstermin angesetzt, und die Verwarnung in der Vorladung geht dahin, dass jede streitige Thatsache für zugestanden oder nicht angebracht angesehen werden solle. Hat aber der Gläubiger im Connotations-Termine blos den Betrag und den Grund seiner Forderung im Allgemeinen angegeben, so wird auf dieses unvollständige Liquidat keine Rücksicht genommen, wenn nicht der Gläubiger bis zum allgemeinen Inrotulations-Termine ein vervollständigtes Liquidationslibell schriftlich beibringt, oder unter Angabe der Hinderungsgründe um Ansetzung eines anderen Verifications-Termins bittet.

Digitized by Google

Nr. 11. S. 252—255.

Ueber den Umfang des Krugverlagsrechts.

Es besteht dieses Recht in der Befugniss, zu verlangen, dass der Verpflichtete alles Getränke ohne Unterschied, welches in der Schenkstätte desselben debitirt wird, aus der Fabrications-Anstalt des Berechtigten entnehme; der erstere darf also solche Biere und Branntweine, welche nicht in der Propinationsstätte des Berechtigten bereitet werden, nicht von Fremden nehmen und verschenken. Hiernach wurde ein mitgetheilter Rechtsfall in zweiter und dritter Instanz entschieden.

Ebendaselbst. S. 256—259.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

17. Zu §. 345. Tit. 5. Th. I. A. L. R.

Nr. 12. S. 273—275.

1. *Das Distributions-Urthel erlangt gegen den Gläubiger, dem die Classificatoria nicht publicirt ist, keine Gültigkeit.* — 2. *Die irrthümliche Voraussetzung der Rechtskraft eines Erkenntnisses ist keine Verletzung einer Processvorschrift.*

Erläutert durch eine Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals in Berlin.

Ebendaselbst. S. 275—279.

Ist der Besitzer eines Ritterguts als patronus ecclesiae verpflichtet, die Schulden zu bezahlen, welche einer seiner Vorgänger, dessen successor universalis er nicht geworden, Behufs des Baues eines Pfarrgebäudes für sich contrahirt hat, von welchem aber feststeht, dass das dargeliehene Geld zu dem besagten Zwecke verwendet worden?

Diese Frage wurde in den mitgetheilten Entscheidungen eines Rechtsfalles in erster Instanz bejaht, in zweiter und dritter verneint.

Ebendaselbst. S. 279. folg.

Ueber die ländliche Verfassung und die Vererbung des Grundeigenthums bäuerlicher Wirthe im Posenschen.

Die Vererbung ist in den zwei Classen bäuerlicher Grundbesitzer, welche sich vorfinden: der Lass- oder Schaarwerksbauern und der Gauländer und Emphyteuten verschieden.

Ebendaselbst. S. 280—283.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

18. Zu §. 6. Tit. 8. Th. I. A. L. R.

Nr. 13. S. 295—298.

Die Schenkung eines Inbegriffs von Sachen erstreckt sich auch auf die noch nicht ausgemittelten Theile desselben.

Nach diesem Grundsatz (A. L. R. I. 11. §. 1040.) entschied das Geh. Ober-Tribunal zu Berlin in einem mitgetheilten Urtheil.

Ebendaselbst. S. 298. folg.

Die Verjährung einer Studenten-Schuld wird durch spätteres Anerkenntniss der letzteren aufgehoben.

Hiernach (A. L. R. II. 12. §. 100. Anhang §. 141.) entschied das Geh. Ober-Tribunal.

Digitized by Google

Ebendaselbst. S. 299 — 304.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

19. Zum §. 343. Tit. 11. Th. I. A. L. R. — 20. Zu §§. 825. u. 826. Tit. 11. Th. I. — 21. Zu §. 281. Tit. 12. Th. I.

Ebendaselbst. S. 304 — 309.

Ueber die im Bagatell-Processe dem ausgebliebenen Verklagten zustehenden Rechtsmittel. Vom Hrn. L.- u. St.Ger.-Dir. *K.*

Darstellung der Grundsätze über die Appellation und Restitution nach der Verordnung v. 1. Juni 1833. und der sie abändernden Instruction v. 24. Juli und Cabinets-Ordre v. 17. Oct. 1833.

Nr. 14. S. 319 — 325.

Betr. die Förmlichkeiten bei Auf- und Abnahme der Testamente.

Dieser in Nr. 16. (S. 369 — 371.) 18. (S. 417 — 420.) und 20. (S. 463. bis 466.) fortgesetzte Aufsatz enthält die Entscheidungen in einem Rechtsfalle, in welchem es sich fragte: ob Nichtigkeit eines Testaments entstehe, *a*) wenn bei der Annahme eines Testaments das Gericht den Testator nicht befragt hat, ob dasselbe von ihm eigenhändig ganz ge- oder doch wenigstens unterschrieben sei; *b*) wenn bei der Ueberschreibung des Couverts kein Protokollführer zugezogen worden ist; und c) wenn der Richter bei der Uebergabe sich auf keine Weise die Gewissheit verschafft hat, dass der Testator bei voller Geisteskraft und überhaupt dispositionsfähig gewesen sei? Das Geh. Ob.-Tribunal verneinte diese Fragen.

Ebendaselbst. S. 325 — 332.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

22. Vorschriften über Abfassung von Lehns-Notizen und überhaupt bei Verträgen in Lehnssachen, nach sächsischem Lehnrechte.

Nr. 15. S. 347 — 351.

Sind durch Aufhebung der persönlichen Erbunterthänigkeit und aller aus dieser herfliessenden Gerechtsame der Gutsbesitzer auch solche Abgaben für weggefallen zu erachten, welche für eine frühere Aufhebung durch Vertrag constituirt worden sind. Mitgetheilt von Hrn. *J. K. Kursch* in Sagan.

Mittheilung eines Rechtsfalles, in welchem das erste Urthel diese Frage verneinte, das zweite aber (vom O.L.G. zu Glogau) mit Beziehung auf das Edict vom 9. Octbr. 1807. und das Publicandum vom 8. April 1809. bejahte.

Ebendaselbst. S. 351 — 353.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

23. Die Vorschriften über die bei Ausleihung der Depositalgelder zu befolgenden Grundsätze.

Ebendaselbst. S. 344 — 356.

Ueber die Interpretation des §. 720. Th. I. Tit. 1. A. L. R., namentlich über die Bedeutung des dort befindlichen Ausdrucks: Beleidigung.

Dieser Aufsatz bezieht sich auf die im Centralbl. 1837. Nr. 47. S. 1114. ff. (Jahrb. 1838. H. 4. S. 375.) mitgetheilte Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals, mit welcher der Verf. nicht einverstanden ist.

Digitized by Google

Nr. 16. S. 368, folg.

Bürgschaft für die nicht consentirten Schulden eines Subaltern-Officiers.

Eine solche Bürgschaft ist ungültig. A.L.R. I. 11. §. 678. I. 14. §. 251.

Ebendaselbst. S. 372 — 375.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

24. Grundsätze über Armenpflege. A. L. R. II. Tit. 19.

Ebendaselbst. S. 375 — 377.

Unter welcher Verwarnung sind die Hypotheken-Gläubiger vorzuladen, wenn unbewegliche Pertinenzstücke vertauscht werden? Vom L.- und St.Ger.-Dir. *K.*

Der Verf. ist für die Verwarnung: dass, wenn sie sich nicht erklären, oder in dem dazu anberaumten Termine ausbleiben würden, dafür angenommen werden müsse, dass sie sich an das eingetauschte Pertinenzstück halten wollten, und dass demnach das abgetretene Stück hypothekenfrei von dem Hypothekenblatt des Hauptgutes abgeschrieben werden solle.

Nr. 17. S. 393 — 400.

Kann nach märkischem Provincial-Rechte durch vierundvierzigjährigen Besitz eine Servitut gegen Kirchen und andere pia corpora erworben werden? Mitgetheilt vom Justizcommissar *T.* zu H.

Diess wird in einer Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals bejaht.

Ebendaselbst. S. 400 — 403.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

25. Zu §. 23. Tit. 6. Th. II. A. L. R.

Nr. 18. S. 420 — 424.

Ehescheidung wegen unüberwindlicher Abneigung.

Auf eine solche Abneigung allein kann keine Ehescheidungs-Klage gegründet werden, vielmehr hat das A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 718. *a.* u. *b.* nur bestimmen wollen: wenn aus einem an sich gesetzmässigen Ehescheidungsgrunde geklagt, der Beweis der Richtigkeit desselben aber nicht gelungen ist, daneben jedoch aus den geschlossenen Acten dem Richter die Ueberzeugung zugeführt wird, dass der auf Scheidung klagende, mit seinem Ehescheidungs-Grund aber beweisfällig gebliebene Ehegatte einen so hohen Grad von unüberwindlicher Abneigung an den Tag gelegt hat, dass bei der Ehe zwischen ihm und dem andern Ehegatten nichts Vernünftiges mehr herauskommen kann, — so kann der Richter die Ehe trennen. (Entscheidung des O.L.G. zu Frankfurt.)

Ebendaselbst. S. 424 — 426.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

26. Zum §. 1066. Tit. 20. Th. II.

Ebendaselbst. S. 427. folg.

Beziehen die §§. 1033 — 1036. II. 20. A. L. R. sich auch auf Stief-Grosseltern und Stief-Enkel?

Wird in einem mitgetheilten Urthel verneint.

Digitized by Google

Nr. 19. S. 439—442.

Die Meliorationen, welche der Erbzinsmann über seine contractliche Verbindlichkeit hinaus bewirkt hat, unterliegen dem Laudemium nicht.

Dieser Satz ist in der Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals in einem hier und in Nr. 21. S. 489—492. und Nr. 22. S. 512—514. mitgetheilten Rechtsfall durchgeführt.

Ebendaselbst. S. 442—449. u. Nr. 20. S. 466—472.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

27. Zu §. 334. der Criminal-Ordnung. 28. Zum §. 54. Tit. 6. Th. I. A. L. R.

Nr. 21. S. 492—495. Nr. 22. S. 514—520.

In wie fern sind Bau-Dienste für gemessene Dienste zu halten?

Mittheilung der Entscheidungen zweier Rechtsfälle durch das Geh. Ober-Tribunal.

Nr. 22. S. 522—525.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

19. Zu §. 1722. u. ff. Tit. 8. Th. II. A. L. R.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

12. 13. *Stück* 94—97. *Den* 14. 16. u. 18. *Junius.* *S.* 942—965.

a) *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-unis. Ouvrage dédié aux chambres, précédé d'une pétition, qui leur est addressée, orné de plusieurs plans de prisons et tableaux statistiques et accompagné d'une introduction et d'une nouvelle pétition aux chambres; par M. Charles Lucas, Avocat à la cour royale de Paris etc. Paris, Dehay et Bechet,* 1830. *Tome second.* XV. u. 448. S. 8.

b) *Conclusion générale de l'ouvrage sur le système pénitentiaire en Europe et aux Etats-unis, suivie de la deuxième petition aux chambres sur la nécessité de l'adoption du système pénitentiaire; par M. Charl. Lucas, etc.* Ebendaselbst, 1830. CXV. u. 44. S. 8.

„Die Fortsetzung und der Beschluss des in diesen Blättern (1829. St. 200.) angezeigten Werks über ein System, welches in der neuesten Zeit bewunderungswürdige Fortschritte gemacht hat. Beide Schriften behandeln eigentlich Einen und den nämlichen Gegenstand, nur ist die erstere mehr für den wissenschaftlichen Gebrauch, die zweite mehr für unstudirte Leser geeignet. Die letztere wird auch unter dem Titel: *Introduction générale* angeführt, welcher während des Drucks in den oben mitgetheilten abgeändert wurde. Beide bilden den praktischen Theil eines Systems, dessen Theorie den Inhalt des ersten Bandes ausmacht.“ Der Rec. bezeichnet dann den Inhalt der beiden Schriften noch genauer, und giebt einen gedrängten Auszug aus beiden Theilen, besonders aus dem zweiten. (Rec. *Böhmer.*)

14. *Stück* 97. *Den* 18. *Junius.* *S.* 968.

Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Ersten Bandes erstes Heft, enthaltend das Gartenrecht von *J. Scholz* dem Dritten. (Vergl. Jahrb. 1837. S. 1038. f.)

Angabe der Tendenz, Belobung des Plans und der Ausführung, welche mit „Sachkenntniss und Vollständigkeit“ geschehen sei. (Rec. *Hn.*)

15. *Stück* 101. *Der* 25. *Junius.* *S.* 1003—1008.

Gaii Institutionum commentarii quatuor. Ad exemplum a Jo. Frid. Lud. Goeschenio Berolini a. CIↃIↃCCCXXIV. editum recogniti atque emendati. Bonn, Marcus, 1837. XII. u. 316. S. kl. 8.

Nachdem der Rec. im Eingange erzählt, dass die durch *Göschen's* Tod unterbrochene dritte Ausgabe seines *Gaius* nun von *Lachmann* in Berlin zu Ende gebracht werden solle, und darauf mitgetheilt hat, dass die

Digitized by Google

vorliegende „interimistische Ausgabe“ von *Böcking* herrühre', sagt er: „Die Veranlassung dieser Ausgabe war, dass man sowohl von der *Göschen*'schen Berliner, als von der *Heffter*'schen Bonner Ausgabe keine Abdrücke mehr bekommen konnte, und es sich doch auch schon daraus ergab, es sei ein dringendes Bedürfniss einer neuen Ausgabe vorhanden. Diese, deren Vorrede in demselben Monate geschrieben ist, in welchem *Göschen* starb, enthält nun den hergestellten Text, unter welchem die Anmerkungen, theils was sich in der Handschrift findet, theils was die bisherigen Bearbeiter, namentlich Hr. Prof. *Huschke*, aber auch Hr. Prof. *B.* selbst, daraus gemacht haben, möglichst kurz liefern. Am Rande sind die Seitenzahlen der von *Göschen* wieder in die ursprüngliche Ordnung zurückgebrachten Handschrift angegeben, ... auch die Zeilen sind durch senkrechte Striche bezeichnet, aber, — was dem Unterz., wie er schon oft erklärt hat, unbegreiflich ist, — ohne dass, wie bei *Göschen*, immer die vierte, oder, wie bei so vielen Ausgaben von Dichtern, immer die fünfte Zeile am Rande gezählt würde.“ Der Rec. verbreitet sich hierüber mit Rücksicht auf seine Citirart tadelnd weiter, und missbilligt dann ebenfalls, dass die Abkürzung *Göschen's: b. r.* für *bis rescriptum* beibehalten worden sei. Sodann sagt er, es wäre wohl zu wünschen, dass diese Ausgabe sogar von Buchstabe zu Buchstabe verglichen würde, und vermisst eine Bequemlichkeit für den Leser, das aufzufinden, was diese Ausgabe besonders merkwürdiges neues enthält. Zuletzt fügt er noch hinzu: „Zufälliger Weise findet der Unterz. noch die Nichterwähnung eines Umstandes, von welchem G. g. A. 1834. S. 1614. die Rede gewesen ist, man habe den bisherigen Herausgebern zum Vorwurfe gemacht, dass sie den Text nicht geändert hätten. Zur Vertheidigung von diesen war da noch etwas angeführt; aber dass der jetzige Herausgeber gar nichts davon sagt, ist doch wohl zu tadeln.“ Es bezieht sich diess darauf, dass dem Zusammenhange nach II. §. 65 — 79. vor §. 62 — 64. stehen sollten, und also wohl eine Versetzung in der Handschrift vorgegangen ist. (Rec. *Hugo*.)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 5. Jahrgang. (31. Jahrgang.) 1838.

6. *Heft* 5. *Mai.* *Nr.* 27 — 30. *S.* 417 — 480.

Die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen von der Pfalz, und dessen Nachfolgerecht in den Stammländern des Hauses Wittelsbach. Von Dr. *Joh. Ludw. Klüber.* Aus dem literarischen Nachlasse des Verfassers herausgeg. v. Dr. *J. Mühlens.* Frankf. a. M., Andreä'sche Buchdruckerei, 1837. XVI. u. 357. S. 8.

„Die letzte Schrift, gleichsam das Vermächtniss eines Mannes, welchem, in Beziehung auf Umfang und Mannichfaltigkeit des Wissens, unter den jetzigen deutschen Rechtsgelehrten kaum Einer oder der Andere gleichzustellen, Keiner vorzuziehen sein möchte. Obwohl alt und wohlbetagt, dennoch (das beweist die Schrift, welche der Gegenstand dieser Anzeige ist) in dem vollen Besitze seiner Geisteskräfte, wurde der Verf. bei der Ausarbeitung dieser Schrift von dem Tode überrascht, so dass die Arbeit (was vielleicht auf dem Titel hätte angeführt werden sollen) unvollendet geblieben ist. — .... Man kann aus den Aeusserungen des Herausgebers in dem Vorworte abnehmen, dass das Werk, nach dem Plane des Verfs., aus zwei Theilen, einem geschichtlichen und einem theoretischen Theile, bestehen sollte, — dass wir in der vorliegenden Druckschrift zwar nur den ersten oder geschichtlichen Theil vor uns haben, dass jedoch dieser

Digitized by Google

nach der (also in dem Nachlasse vollendet vorgefundenen) Handschrift abgedruckt worden ist. Gleichwohl hätte man von dem Herausgeber erwarten können, dass er sich über die Beschaffenheit der Handschrift, aus welcher die Druckschrift entlehnt ist, etwas genauer erklärt hätte. Mit dieser Bemerkung soll keineswegs gesagt sein, dass der Herausgeber in einzelnen Stellen der Schrift *seine* Meinung oder *seine* Worte dem Verf., den der Titel der Schrift nennt, untergelegt zu haben scheine. Vielmehr ist überall *Klüber's* Geist und Styl erkennbar; letzterer z. B. aus der Eigenthümlichkeit, dass man das Verbum häufig dem Substantiv vorgesetzt findet, welches von jenem regiert wird. Wohl aber ist man bei dem Lesen der Schrift zuweilen zu der Vermuthung veranlasst, dass der Herausgeber Blätter oder Nachrichten, welche der Verf. für den zweiten Theil bestimmt hatte, dem ersten Theil einverleibt habe. Auf jeden Fall würde man dem Verf. Unrecht thun (und nur um einen ungerechten Tadel von dem Verf. abzuwenden, ist dieses Zweifels gedacht worden), wenn man ihm wegen der verfehlten Stellung einzelner Lehren, sollte sie auch von ihm herrühren, einen Vorwurf machen wollte. Erst wenn man eine literarische Arbeit vollendet hat, lässt sich übersehen, wo die eine oder die andere besondere Ausführung an ihrem rechten Orte steht." — Nach diesem Eingange bezeichnet der Rec. zunächst die Aufgabe und den Zweck der Schrift, und giebt hierauf möglichst zusammengedrängt den Inhalt derselben an. Er wendet sich sodann zur Beurtheilung derselben, wobei er sich jedoch des Polemisirens möglichst enthält, und den vorliegenden Rechtsfall vielmehr überall, so wie er an sich steht, in's Auge fasst. Es geschieht diess von S. 436. an bis zum Schlusse der Recension auf eine ebenso interessante als belehrende Weise. Der Rec. beantwortet zuerst die Vorfrage: ob das Haus Löwenstein, wenn ihm auch ein Recht zur Nachfolge in die Länder des Hauses Wittelsbach zustand, sich nicht doch an demselben versäumt habe? und handelt darauf: I. Von der Ehelichkeit (Legitimität) der Abstammung des ersten Grafen von Löwenstein von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen. (S. 438 — 454.) II. Von der Standesmässigkeit der Abstammung des ersten Gr. v. L. von dem Kurfürsten. (— S. 480.) Das Endresultat lautet so: „Der erste Gr. v. L. war zwar vielleicht nur der durch nachfolgende Ehe legitimirte Sohn des Kurf. Friedrich I. v. d. Pfalz. Auch war die Mutter dieses Grafen dem Vater nicht ebenbürtig. Gleichwohl hatte der erste Gr. v. L., sowohl was seine eheliche als was seine standesmässige Abstammung betrifft, alle Rechte eines ehelich und standesmässig erzeugten Sohnes seines Vaters, und er hat daher diese Rechte auch auf seine Nachkommenschaft, auf das Gräfliche, jetzt Fürstliche, Haus Löwenstein, vererbt." (Rec. *Zachariä.*)

Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit u. s. w. Herausgegeben von *Dolliner* und *Kudler.* (Vom April an auch von *Fränzl.*) Notizenblatt. 1838.

1. *Jänner.* *S.* 1 — 13.

Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österr. Monarchie mit besonderer Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses, von *Franz Xav. J. F. Nippel,* k. k. mähr.-schles. App.-R. u. s. w. Siebenten Bandes 1. Abtheilung. (§. 983 — 1125.) Grätz, Damian u. Sorge, 1834. XXII. u. 353. S. 8.

Der Rec. lobt im Eingange die „den frühern Bänden entsprechende Ausführlichkeit und Umsicht," mit welcher die Gegenstände dieser Ab-

Digitized by Google

theilung behandelt seien, und fügt dann Bemerkungen über einzelne Sätze der verschiedenen Hauptstücke bei. (Rec. *Franz Ritter von Minasiewicz*, Adv. zu Lemberg.

2. *Ebendaselbst.* *S.* 13—22.

Anleitung zum geistlichen Geschäftsstyle nach dem gem. und dem österr. Kirchenrechte. Von *Jos. Helfert*, Dr. sämmtl. R., k. k. o. ö. Prof. des Kirchen- u. röm. Civilrechts an d. Carl-Ferdinand-Univ. u. s. w. Prag, (v. Mösle u. Braumüller in Wien in Comm.) 1837. XIV. u. 482. S.

„Wie viele Bücher mag es wohl geben, die, wie das hier angesetzte, binnen sechs Monaten die erste, zweite und dritte Auflage erlebt haben? Liegt aber in dieser Erscheinung offenbar eine Anerkennung der um die Bearbeitung kirchenrechtlicher Materien unermüdet thätigen Verwendung des Herrn Verfs.; so möchte sich derselbe dieser Anerkennung um so mehr erfreuen, als er darin zugleich eine Erklärung finden darf, mit der jenes Publikum selber, dem zunächst seit zwei Decennien alle seine geistigen Kräfte zugewendet sind, gewissen eben so giftigen als ärgerlichen Verläumdungen eines für auswärtige Journalistik (kathol. Kirchenzeitung, 1836. Nr. 105.) geschäftigen Auflauerers, der sich wohlweise nicht nennt, das Brandmahl unverschämter Lügenhaftigkeit aufdrückt." Der Rec. fährt in dieser Weise fort, giebt dann eine Uebersicht des Inhalts und schildert die Art der Bearbeitung, welcher er grosses Lob ertheilt: „..... nur bei jener ausserordentlichen Gesetzkunde (des Verfs.) war es möglich, ein Buch zu liefern, welches, alle Verhältnisse des geistlichen Geschäftslebens umfassend, bei allen Geschäfsaufsätzen dieses Standes als Führer und Rathgeber gelten kann." Sodann theilt er noch mehrere Zweifel und Bedenken gegen Einzelnes mit, und wiederholt schliesslich das Lob der hohen Brauchbarkeit des Buches. (Rec. Prof. *Pachmann.*)

3. *Ebendaselbst.* *S.* 22—25.

Die Ausbildung des Eventualprincipes im gemeinen Civilprocesse, von Dr. *J. A. M. Albrecht*, a. o. Prof. d. R. zu Marburg. VI. u. 74. S. 8.

Nachdem Rec. den Inhalt der Schrift referirt hat, giebt er eine kurze Vergleichung desselben mit den Processnormen der österreich. Gerichtsordnungen, in welchen das Eventualprincip in einer noch grösseren Ausdehnung durchgeführt ist, als im gem. deut. Process. (Rec. Dr. *Haimerl.*)

4. *Februar.* *S.* 36—41.

Versuch einer Abhandlung über den Inhalt der Beiurtheile und Endurtheile nach der allerh. Entschliessung v. 23. Mai 1835., von *Franz Pankraz*, wahlfäh. Richteramts-Candid. u. s. w. in Pilsen. Prag, 1837. Haase's Söhne. 43. S. 8.

„Der mit der Theorie und Praxis bekannte Verf." erörtert in diesem zum Behufe der Erlangung der juristischen Doctorwürde an der Univ. zu Prag vertheilten Schriftchen „mehrere recht interessante und auch praktisch wichtige Fragen." Vom Rec. wird der Inhalt angegeben, und ein Punct, die Behauptung des Verfs. nämlich, dass nach misslungener Gewissensvertretung noch auf den Haupteid erkannt werden müsse, bestritten. (Rec. Dr. *Haimerl.*)

5. *Ebendaselbst.* *S.* 41—56.

Ressort und Organismus sämmtlicher preussischer Staatsbehörden und öffentlicher Anstalten. Von *J. D. F. Rumpf*, k. preuss. Hofrathe. Berlin, Hayn, 1837. X. u. 476. S.

Der Rec. verbreitet sich im Eingange über die Nothwendigkeit derartiger Werke bei dem complicirten Verwaltungs-Organismus der meisten Staaten, macht dann mehrere Ausstellungen an dem System der obigen Schrift, und giebt zuletzt nach Anleitung derselben einen umfassenderen Ueberblick über den preuss. Staatsverwaltungs-Organismus. (Rec. Dr. *Moriz v. Stubenrauch.*)

Digitized by Google

6. *März.* *S.* 63—76.

Der Beweis durch in- und ausländische Handels- (Fabriks-, Apotheker-) und Handwerksbücher vor österreich. Civilgerichten, erläutert von *Ignaz Wildner*, Dr. d. R., Hof- u. Gerichtsadv., Mitgliede d. Juristen-Facultät und suppl. Prof. des gerichtl. Verfahrens u. s. w. in Wien. Wien, Beck's Univ. Buchhdl., 1838. 138. S. 8.

Nach einigen einleitenden Worten über die zweckmässige Wahl des Gegenstandes in dieser Monographie, von deren „entschiedener Wichtigkeit" der Rec. innig überzeugt ist, theilt derselbe eine Uebersicht des Inhalts mit, und schliesst hieran eine grosse Reihe von Bemerkungen zur Ergänzung und Berichtigung des Werkes. (Rec. Dr. *Moriz v. Stubenrauch.*)

7. *Ebendaselbst.* *S.* 76.

Füger's adeliges Richteramt oder das gerichtliche Verfahren ausser Streitsachen in d. deutsch. Provinzen d. österr. Monarchie. Fünfte, neuerdings revidirte u. verm. Aufl. v. Dr. *Franz Xav. Haimerl*, k. k. wirkl. o. ö. Prof. d. R. an d. Prager, u. Mitglied d. jurist. Facultät an d. Wiener Univ. Ditter Theil. Wien, v. Mösle's Witwe u. Braumüller, 1837. 436. S. 8.

„Der dritte Theil (mit welchem das Werk schliesst) ist mit derselben Umsicht, Genauigkeit und Vollständigkeit bearbeitet, womit sich die ersten zwei und überhaupt jedes literarische Product des Hrn. Profs. vortheilhaft auszeichnen. Ref. erinnert sich keiner älteren oder neueren Verordnung, deren Weglassung dem Verf. zum Vorwurf gemacht werden könnte." (Rec. Dr. *Ludw. Schwarz.*)

8. *Ebendaselbst.* *S.* 77—88.

Gme. Tell-Poussin amerikanische Eisenbahnen; Geschichtliches ihrer Ausführung, Baukosten, Ertrag, Verwaltung und Gesetzgebung derselben. Aus d. Französ. u. s. w. von *H. F. Lehritter.* Regensburg, Pustet, 1837.

Der Rec. spricht von dem legislativen Theil der Eisenbahnen und theilt aus dieser Schrift über die diessfallsige Gesetzgebung Amerikas Mehreres mit. (Rec. Dr. *Carl Eugen Schindler.*)

9. *April.* *S.* 105—120.

Ueber die verschiedenen Arten der Anrechnung in den Pflichttheil nach dem k. k. österr. bürg. Gesetzbuche; und über die Berechnung der Erbtheile unter Testamentserben nach §. 556—558. des a. b. G. B. Von *Th. K. Härdtl*, Dr. d. R., k. k. wirkl. Hofr. bei d. obersten Justizstelle u. s. w. Wien, Beck's Univ. Buchhdl., 1838. 158. S. 8. mit 2 Tabellen.

„Die erste der hier vorl. 2 Abhandlungen behandelt einen Gegenstand, über welchen bisher in der Theorie und Praxis sehr verschiedene Ansichten bestanden. Nach der Meinung des Ref. ist es dem Verf. gelungen, die Mängel der vor ihm in Antrag gebrachten Anrechnungsarten bis zur Evidenz nachzuweisen, und es dürfte sich die von ihm vertheidigte Anrechnungsweise, da sie durchaus consequent, und für alle mögliche Fälle anwendbar ist, allgemeine Anerkennung erwerben, und allen bisherigen Zweifeln und Anständen ein Ende machen." Der Rec. giebt eine sehr vollständige Uebersicht des Inhalts. Aus der zweiten Abhandlung theilt der Rec. nur einige von dem Verf. „scharfsinnig und richtig entschiedene Fälle" mit. (Rec. *Winiwarter.*)

Digitized by Google

V. Miscellen.

1. Römisches Recht in Frankreich.

Traduction des titres VI. et VII. des Fragments d' Ulpien, et des titres des Pandectes de Jure Dotium et de Donationibus Inter Virum et Uxorem, avec des notes abondantes, contenant l' explication de tous les principes et de toutes les difficultés propres à la matière; par *Un Avocat*, auditeur du Cours de Pandectes; à l'usage des étudiants inscrits à ce Cours pour l'année scholaire 1836 — 37. Paris, 1838. 8. S. 116. Ein wundersames Product, bei dessen Anblick sich unwillkürlich die Frage aufdringt: cui bono? Eine Uebersetzung jener Titel mit spärlichen (nicht abondantes, wie der Titel sagt), erklärenden Noten, in welchen man jede Kenntniss der neueren Forschungen vermisst, z. B. bei der l. 44. de Donationibus inter vir. et ux. Ob die Uebersetzung treu sei, bedarf noch näherer Untersuchung; willkürliche Aenderungen kommen aber darin vor, um nur zu erwähnen die l. 9. §. 3. D. de Jure Dotium, deren Worte: ut Divus Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt, übersetzt werden: c'est iustement que Septime-Sévère avec Caracalla son fils ont déclaré dans leurs rescrits. Die Note dazu reicht zur Rechtfertigung nicht aus.

Hänel.

---

2. Todesfall.

Am 12. Juni starb zu Grinzing bei Wien Dr. *Albert Edler von Hess*, k. k. Hofrath und staatsräthlicher Referent, Mitglied der juridischen Facultät an der Wiener Universität, Verf. einer encyclopädisch-methodischen Einleitung in d. juridisch-politische Studium an den Universitäten und Lyceen der deutschen Erbländer des österreich. Kaiserthums (Wien, 1813.), im 52. Jahre.

Digitized by Google

VI. Antikritiken und Erklärungen.

1. Erklärung.

Suum cuique! In den kritischen Jahrb. 1838. H. 5. S. 463. ff. findet sich eine Beurtheilung meines Progr. de confessionis effectu, Turici 1837. worin mir wegen dieser literarischen Kleinigkeit ungemein viel Schmeichelhaftes gesagt wird. Dabei scheint aber in Beziehung auf meine Person dem Hrn. Ref. ein Irrthum begegnet zu sein, welchen ich hiermit öffentlich zu berichtigen mich gedrungen fühle. Gleich in den ersten Zeilen nämlich heisst es: „Der Verfasser, *nicht blos durch seine politischen Schicksale*, sondern auch auf dem juristischen Gebiete, namentlich durch seine Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der türkischen Herrschaft, wohl bekannt, hat hier eine sehr interessante Frage" u. s. w. Da ich nun den Wörten: „*durch seine politischen Schicksale bekannt*," durchaus keine auf mich bezügliche Deutung zu geben weiss, indem mein bisheriges Leben gerade von aller s. g. *Politik* eben so entfernt gewesen ist, wie meine ganze Denk- und Beschäftigungsweise mich gewiss immer hiervon entfernt halten wird, so kann ich jene Aeusserung nur als die Folge einer offenbaren Verwechselung der Personen betrachten, glaube aber zugleich die gegenwärtige Erklärung nicht blos dem Publikum, sondern ganz besonders meinem persönlichen Charakter schuldig zu sein.

Dr. *Gustav Geib.*
Professor in Zürich.

Entgegnung.

Die vorstehende Erklärung ist von uns sofort dem Herrn Ref. mitgetheilt worden. Er versichert, dass die in seiner Anzeige enthaltene Hindeutung auf die „politischen Schicksale" des Hrn. Prof. *Geib* durchaus nicht durch eine Verwechselung der Person veranlasst worden sei. Er habe vielmehr nur an die Stellung gedacht, welche Hr. Prof. *Geib* früher in Griechenland bekleidet habe, und diese im besten Sinne des Wortes als eine politische, d. h. öffentliche bezeichnen wollen.

Red.

Digitized by Google

2. Antikritik.*)

Wenn ich dem geehrten Hrn. Recensenten meiner Abh. ad legem XII. tab. de tigno iuncto (in diesen Jahrb. 1838. S. 395—400.), dem ich für die Anerkennung, welche er mir persönlich hat widerfahren lassen, nur mich dankbar verpflichtet fühlen kann, nachstehend mit einigen Bemerkungen erwidere, so wird deren Inhalt und Ton selbst am besten Zeugniss davon ablegen, dass sie blos aus wissenschaftlichem Interesse hervorgegangen sind.

Zuerst muss ich blos zur Steuer der literarischen Wahrheit das berichtigen, dass meine Conjectur über das fragliche Zwölftafel-Fragment nach S. 395. auf einer von *Cuiacius* angeregten Idee beruhen soll, sofern nämlich Hr. Rec. damit, wie es doch scheint, hat sagen wollen, dass ich durch *Cuiacius* (was an sich sehr ehrenvoll wäre) auf meine Conjectur gebracht worden sei. Ich lernte die *Cuiacis*che, doch auch hinsichtlich der Art und des Orts der Aenderung ganz verschiedene Vermuthung erst kennen, als die meinige schon entstanden war.

Meine Wiederherstellung selbst aber: *Tignum iunctum aedibus vineave, sei concapit, ne solvito*, findet Rec. misslungen, weil, wenn sie einen passenden Sinn geben und die Decemvirn sich keines logischen Fehlers schuldig gemacht haben sollten, *concipere* hier und bei dem von mir in Bezug genommenen *furtum conceptum* finden heissen müsste, während es doch bei *furtum conceptum* unzweifelhaft suchen heisse. Wäre nun die letztere Behauptung wahr, so würde ich unbedenklich dem Rec. beistimmen. Allein dass diese von ihm behauptete Bedeutung unzweifelhaft sei, kann bestimmt aus dem Grunde in Abrede genommen werden, weil alle bisherigen Juristen und Philologen bis auf den Rec. umgekehrt es für unzweifelhaft gehalten haben, dass *concipere furtum* den Diebstahl (oder die gestohlene Sache) finden bedeute, und unter den jetzt lebenden Philologen wahrscheinlich nicht blos die deshalb von mir befragten es sprachlich für eine Unmöglichkeit erklären, dass *concipere* die Bedeutung von suchen gehabt habe, obgleich der Rec. S. 397. (jedoch ohne weiteren Nachweis) sagt, dass diese Bedeutung auch durch die Etymologie des Wortes *concipere* unterstützt werde. (Er scheint es daher nicht, wie das sonst bekannte gleichlautende Wort, von *con* und *capere* — welches stets ein Ergreifen, Fassen, bedeutet — abzuleiten.) Allein es kann auch eben so bestimmt behauptet werden, dass alle bisherigen Forscher in ihrer Angabe der Bedeutung des Worts nicht geirrt haben, nur dass man letztere, wie unter Anderen *Schrader* ad Instit. p. 584. und ich p. 11. u. 12. meiner Abh. gethan, näher dahin bestimmen muss, dass *concipere* nicht, wie *invenire*, das Finden an sich (das „darauf Zukommen," *in-venire*, welches auch ein unabsichtliches sein kann), sondern das Finden in Folge geschehener Nachsuchung bedeutet. Dieses beweist 1) die Ableitung des Worts von *con-capere*, mag man das *con* auf die Zuziehung von Zeugen beziehen oder ihm nur (wie bei *con-trectare* u. s. w.) die Bedeutung des verstärkten *capere*, insofern es dann ein mit besonderer Beflissenheit geschehendes Ergreifen und Erlangen bedeutet, beilegen. 2) Bedeutete *concipere furtum* nur oder doch hauptsächlich das Suchen der gestohlenen Sache, so hätten sich die Decemvirn in der That eines logischen Fehlers im Ausdrucke, wie er sonst nirgends bei ihnen vorkommt, schuldig gemacht, da sie doch wohl nicht wollten, dass der, bei dem nachgesucht, sondern dass der, bei dem gefunden würde, der *actio furti concepti* unterliegen sollte. 3) Alle Stellen der Alten deuten das Wort in diesem richtigen Sinne; z. B. das Scholium, welches *Brisson.* von *conceptum* anführt: *conceptum furtum dicitur, quum quis, praesentibus testibus, rem furtivam invenit apud aliquem.* Noch richtiger *Theophil.* 4, 1.

*) Die Replik des Hrn. Rec. liefern wir im nächsten Hefte.

Digitized by Google

§. 4. *ἡνίκα παρά τινι μαρτύρων παρόντων τὸ κλαπέν μου πρᾶγμα ζητηθὲν εὑρεθῇ.* Eben so die älteren Schriftsteller, nur dass im Lateinischen sich nicht so gut, wie im Griechischen *si res quaesita inventa sit* sagen lässt (obgleich dieses *Gai.* 3, 193. auch einmal thut) und daher meist ein *et* dazwischen geschoben wird. *Gai* 3, 186. vergl. 192. 193. nebst §. 4. *I. de oblig. quae ex delict.* (4, 1.) *Paul.* S. R. 2, 31. §. 3. nebst *Collat.* 7, 5. §. 4. (wo blos *inventum* steht). Auch ausserdem wird *concipere* so gebraucht, dass der Sinn des *quaesitum invenire* unzweifelhaft erhellt, z. B. *Gai.* 3, 137., wie auch der Rec. anerkennt. — Was setzt nun aber dieser solchen Gründen entgegen? Eigentlich nur *Paul.* S. R. 2, 31. §. 5. *concepti is agere potest, qui rem concepit et invenit.* Allein was macht es denn hier so augenscheinlich, dass *concepit* heissen müsse „gesucht hat?" Zugegeben, dass das nicht in allen MSS. stehende *et invenit* ächt sei, ist es nicht viel natürlicher, diese Worte als blosse Epexegese des zu *Paulus* Zeit schon nicht mehr sehr verständlichen Worts *concepit* zu nehmen? (*Collat.* 7, 5. §. 6. scheint *Paulus* entweder *concepta i.* [*id est*] *inventa* oder asyndetisch *concepta inventa est* geschrieben zu haben.) Sonst könnte man mit nicht viel minderem Rech'·, z. B. aus der bekannten Definition der Tutel *L.* 1. *pr. D. de tutel.* (26, 1.): *vis ac potestas .... data ac permissa* schliessen wollen, *data* heisse „erbeten" oder „zugedacht." Offenbar hat sich der Rec. durch die an die Spitze gestellte Alternative, *concipere* könne nur entweder suchen oder finden bedeuten, irre führen lassen, da es doch noch die dritte Möglichkeit gab, dass es beides zusammen oder „in Folge des Suchens Finden" bedeutete. Eben deshalb können wir auch das *furtum lance licioque conceptum* und die *furtorum quaestio cum lance et licio* bei *Gell.* 16, 10. nicht als Gegenbeweis gelten lassen, weil der Begriff des Suchens *implicite* auch mit in *concipere* lag.

Wenn der Rec. ferner das, dass ich die von mir hervorgehobene Controverse der römischen Juristen, ob die *actio de tigno iuncto* blos auf *tigna furtiva* oder auch auf andere gehe, eben aus den Worten *si concapit* erkläre, damit bestreitet, dass die Behauptung, *concipere* an sich deute schon auf gestohlene Sachen, unsicher sei, so scheint er übersehen zu haben, dass ich eben aus dieser Unsicherheit die Controverse abgeleitet habe. Wie übrigens die bejahende Meinung nicht ohne Grund war, folgt schon aus dem oben über *concipere* Gesagten, da man gerade Gestohlenes mit besonderem Eifer wiedersucht und nach dem Funde erfasst. Eben so könnte man, da auch der Dieb mit besonderer Hast ergreift und an sich zieht, über das Wort *contrectare* streiten, ob es schon für sich das Ansichnehmen in gewinnsüchtiger Absicht bedeute, wie *Paulus* S. R. 2, 31. §. 1. es versteht, oder ob man mit demselben *L.* 1. §. 3. *D. de furt.* (47, 2.) noch *lucri faciendi gratia* hinzufügen müsse.

Wenn der Rec. weiter *L.* 7. §. 10. *D. de A. R. D.* von mir irrig unter die Stellen gezählt findet, welche das Verbot der *vindicatio tigni iuncti* in den 12 Tafeln beweisen, so scheint er übersehen zu haben, dass ich nur sage: *credibile fit imprimis hisce Ulpiani verbis ..... quibus etiam similia sunt, quae Gaius S. 7. L. 10. etc. ... referunt,* und nachher bemerke, dass die Stelle des *Gaius* eher für das Gegentheil angeführt werden könne.

Endlich wird der Rec. nach nochmaliger Prüfung wohl selbst sich überzeugen, dass während meine Restitution in diplomatischer, grammatischer und juristischer Hinsicht befriedigt, die von ihm darin vorgeschlagene Aenderung, statt *concapit* zu lesen *vindicit*, nicht haltbar ist. Denn theils sind CONCAPIT und VINDICIT so unähnlich als in zwei verbis dieser Länge fast nur möglich, und es widerstreitet den kritischen Gesetzen, für ein unbekannteres Wort ein bekannteres zu setzen (denn aus *vindicit* hätte man nur etwa *vindicat* machen können); theils ist ja das *vindicere tignum*, so lange dieses *iunctum* ist, eine juristische Unmöglichkeit, so dass es auch nicht hypothetisch gesetzt werden kann; denn *vindicare* heisst

Digitized by Google

nicht eine *rei vindicatio* anstellen wollen, sondern sie wirklich anstellen, und dieses setzt eine für sich bestehende Sache voraus (*L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* 6, 1.), was für die Zeit der *legis actiones*, wo man an der auf die Gerichtsstätte gebrachten beweglichen Sache vindiciren musste, auch äusserlich einleuchtend ist. Der Rec. wollte mit seinem Vorschlage erklären, wie *Paulus L.* 98. §. 8. *D. de solut.* (46, 3.) habe sagen können: *Denique lex XII. tabularum tignum vindicari posse scit etc.* Allein dieses erhält ja durch den von mir p. 24. gemachten Versuch, den zweiten Theil des Gesetzes zu restituiren: *neque vinea quandoque sarpta, donec dempta esunt tigna vindicito* (die Umstellung *sarpta quandoque* auf p. 29. ist Druckfehler) die vollständigste Erklärung (p. 24—28.): wobei, wie über manches Andere, so auch besonders über den von mir hierbei aufgestellten Satz, dass auch nach praktischem Pandektenrechte die zeitweilig herausgenommenen Pfähle und Stützen der Weinberge nicht vindicirt werden können, es mir sehr lieb gewesen wäre, die Stimme einsichtsvoller Kritik zu vernehmen. Hinsichtlich des Zwölftafelgesetzes nennt es Rec. freilich ein altes Vorurtheil, die gesperrt gedruckten, von *Festus* aufbewahrten Zwölftafelworte auf diese Materie beziehen zu wollen. Allein wenn man weiss, dass *demere* von *tigna*, *sarpere* von der *vinea* im eigenthümlichen Sinne gesagt wird, so hat die Vermuthung, dass diese Worte mit dem Gesetz von der *actio de tigno iuncto* in Verbindung gestanden haben, ihr volles Recht. Und wollte man solche blos auf einer entgegengesetzten Möglichkeit beruhende kritische Argumente auf dem geschichtlichen Gebiete gelten lassen, so würde von einer Geschichte kaum noch die Rede sein können. Zuletzt scheint mir auch der Einwurf der mangelnden Kürze des Ausdrucks nicht begründet, da man wohl getrost einen Preis darauf setzen könnte, das, was die Decemvirn sagen wollten, kürzer, als sie nach meiner Vermuthung und Erklärung gethan, auszudrücken.

Breslau, d. 4. Juli 1838.

E. Huschke.

---

3. Erklärung.

Unterzeichneter sieht sich zu der Erklärung veranlasst, dass die kleine Schrift: „Ueber die Redaction der Provincialgesetzbücher in der Preussischen Monarchie. Ein Votum von *Eremita Constans*. Leipzig, 1838., bei Joh. Ambr. Barth," von ihm herrührt. Wer in dieser Schrift eine Feindschaft gegen den Particularismus des Rechts an sich findet, liest etwas heraus, was nicht darin steht. Wohl aber werden darin mehrfache Bedenken ausgesprochen, ob es rathsam sein könne, etwas zum grössten Theile bereits Abgestorbenes zu einem kümmerlichen Leben zurückzurufen, und daran einige Vorschläge in Betreff des Rechtszustandes in den Ländern des preussischen Landrechts überhaupt angeknüpft.

Breslau, d. 28. August 1838.

Professor Dr. *Gaupp.*

Digitized by Google

I. Recensionen.

Corpus iuris civilis recognosci brevibusque adnotationibus criticis instrui coeptum a *D.* **Alberto** et *D.* **Mauritio** Fratribus **Kriegeliis**, continuatum cura *D.* **Aemilii Herrmanni**, absolutum studio *D.* **Eduardi Osenbrüggen.** Editio stereotypa. Opus uno volumine absolutum, Pars tertia. Novellas et reliqua continens. Lipsiae, sumtibus Baumgaertneri, MDCCCXXXVII. Pag. 1—120. 4. (compl. 3 Thlr. 12 Gr.)

Die vorliegende Bearbeitung der Justinianischen Novellen, von welcher bis jetzt nur ein einziges, die ersten 18. Novellen enthaltendes Heft erschienen ist, schliesst sich als letzter Theil der Gesammtausgabe des Corpus juris civilis der Gebrüder *Kriegel* an, welche durch den Tod des Dr. *A. Kriegel* in Stocken gekommen war. Nur dem thatkräftigen Willen des Hrn. Prof. *Herrmann* konnte es gelingen, die Fortsetzung des Werkes durch seine treffliche Bearbeitung des Justinianischen Codex zu beschleunigen, und neben der Ausgabe des Codex sehen wir die eben bezeichnete Novellenausgabe erscheinen, ein erfreuliches Zeichen von dem rastlosen Streben der Herausgeber, diese Unternehmung zu fördern und den gerechten Wünschen des Publicums nach Kräften zu entsprechen.

Was bei der Fortsetzung von Werken Anderer so häufig ist, dass die Bemühungen der Nachfolger denen der Vorgänger nicht entsprechen, diese Bemerkung trifft bei dem vorliegenden Werke nicht zu. Vielmehr muss ich unumwunden gestehen, dass das von den Gebrüdern *Kriegel* angefangene Unternehmen durch die Fortsetzung der Hrn. *Herrmann* und *Osenbrüggen* nur gewonnen habe. Zwar haben beide Gelehrte den ursprünglichen Plan der Ausgabe in sofern verlassen, als sie die Absicht an den Tag legen, eine selbstständige Textesrecension der angeführten Rechtsbücher unter Benutzung aller ihnen zu Gebote stehenden kritischen Hülfsmittel

Digitized by Google

zu liefern, während es ihren Vorgängern nur darauf ankam, eine brauchbare Handausgabe für den Bedarf der Studirenden anzufertigen. Aber ich bin weit davon entfernt, den Fortsetzern aus dieser Erweiterung des ursprünglichen Planes einen Vorwurf zu machen; vielmehr wage ich es, den Wunsch auszusprechen, dass dergleichen Abänderungen recht viele zu Nutz und Frommen der Wissenschaft getroffen werden mögen.

Zunächst schliesst sich Hr. *Osenbrüggen,* dessen Arbeit wir hier näher zu betrachten haben, in der Form und Anordnung seiner Novellenausgabe an die *Herrmann*'sche Codexausgabe an. Daher auch hier die Trennung der kritischen Noten von denen, welche historischen Inhalts sind; daher auch hier die prägnante Kürze des Ausdrucks; daher auch hier die absichtliche Weglassung aller und jeder exegetischen Bemerkung Für die Beurtheilung seiner Leistungen wird der Umstand von Wichtigkeit, dass derselbe sich auf die Hülfsmittel, welche bereits von früheren Herausgebern benutzt worden sind, beschränken musste, und keine Gelegenheit gehabt hat, unbenutzte Handschriften zu vergleichen, und die Ausgaben des *Scrimger* und *Haloander* durch die Einsicht der venetianischen und florentinischen Novellenhandschrift zu controliren. Es würde demnach nur eine grosse Unbilligkeit sein, wenn Referent, welchem dergleichen Hülfsmittel zum Behuf eigner Arbeiten zu Gebote stehen, von Herrn *Osenbrüggen* verlangen wollte, dass er seine Ausgabe nach denselben Grundsätzen bearbeite, welche Referent für die seinige aufstellen wird. Vielmehr müsste es schon als ein grosses Verdienst des Herausgebers gelten, wenn von seiner Ausgabe nachgewiesen werden könnte, dass sie besser als ihre Vorgängerinnen sei, und dass er mit den beschränkten Hülfsmitteln, welche ihm zu Gebote standen, füglich nicht weiter habe gehen können, als er wirklich gegangen ist. Ich läugne nicht, dass ich die Grundsätze, nach welchen Hr. *Osenbrüggen* seine Arbeit angefangen hat, gar nicht als die richtigen anerkenne; ich sage aber auch damit nicht, dass er deshalb immer getadelt werden könne. Vielmehr werde ich mich bestreben, im Folgenden stets die Vorzüge der neuen Ausgabe vor den früheren in das gehörige Licht zu setzen, wenn gleich ich schon hier gestehen muss, dass sie den wissenschaftlichen Anforderungen unsrer Zeit keineswegs entspricht.

In der Novellenkritik kann man füglich zwei ganz verschiedene Theile unterscheiden, deren Absonderung aus der Verschiedenheit

Digitized by Google

der zu bearbeitenden Quellen sich von selbst als nothwendig ergiebt. Der eine Theil umfasst den griechischen Novellentext oder, um richtiger zu sprechen, die Sammlung der 168. Novellen, welche im Oriente entstanden und schon zeitig allgemein gebraucht worden ist. Der andere umfasst das sogenannte Authenticum, welches in Illyrien entstanden und durch die bologneser Schule verbreitet worden ist. Nach dieser Abtheilung wollen wir die Leistungen Hrn. *Osenbrüggen's* zergliedern.

Für die Sammlung der 168. Novellen. d. h. für den griechischen Novellentext, konnte der Herausgeber nicht den Text der zwei Urhandschriften, auf welchen unsre bisherigen Ausgaben beruhen, benutzen, ich meine die venetianische und die florentinische. Er war mithin auf die Ausgaben von *Scrimger* und *Haloander* beschränkt, und hat es versucht, aus diesen, freilich sehr getrübten Quellen unter Benutzung anderer ihm zu Gebote stehender Hülfsmittel einen Text zusammenzusetzen, welcher seinen Grundlagen nach nicht allein höchst unsicher ist, sondern hier und da sogar Spuren offenbarer Interpolationen an sich trägt. In Bezug auf den ersten Punct will ich hier nicht das wiederholen, was ich bereits in *Savigny's* Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 8. S. 323—330. von den Grundlagen beider oben angeführter Novellenausgaben berichtet habe. Der zweite Punct verdient aber schon hier eine genauere Erörterung. Ich hatte früher darauf aufmerksam gemacht, dass die lateinischen Worte, welche in den griechischen Novellentext eingemischt sind, in der venezianischen Handschrift ins Griechische übersetzt, und, obschon sie sich in dieser Gestalt als offenbare Glosseme des ächten Textes darstellen, dennoch von *Scrimger* beachtet und in den Novellentext gezogen worden sind (Zeitschrift a. a. O. S. 336.). Diese Bemerkung hat der Herausgeber an folgenden Stellen nicht beachtet. Nov. 8. cap. 12. pr. τοῦ μηδεμίαν εἶναι μηδενὶ πρὸς ἀυτοὺς παντελῶς φόρου ἤτοι κριτηρίου παραγραφήν. So *Scrimger* und nach ihm *Osenbrüggen*. Da indess *Haloander* und die Basiliken die Worte ἤτοι κριτηρίου nicht haben, und die Vulgata dieselben ebenfalls nicht anerkennt, so hätte für einen bedächtigen Kritiker wohl die Vermuthung nahe gelegen, dass sie unächt seien. Die venezianische Handschrift ist hier offenbar interpolirt, wenn sie die Lesart *Scrimger's* bestätigt. Denn κριτηρίου ist nur Uebersetzung von φόρου. — Nov. 8. c. 13. ἀναχωρεῖν ἢ κατὰ πρόφασιν revocatorias ἤτοι ἀνακλήσεως. So *Scrimger* und *Osenbrüggen*.

Digitized by Google

Da *Haloander* die Worte ἤτοι ἀναχλήσεως weglässt, und auch die Vulgata dieselben nicht anerkennt, so musste die Vermuthung entstehen, dass die Worte ἤτοι ἀναχλήσεως nur eine Uebersetzung des Wortes revocatoríας sein sollten. — Nov. 17. c. 8. pr. ἀναγκάσεις δὲ τοὺς δημοσίους πράκτορας ἤτοι τοὺς ἀπαιτητάς. So *Osenbrüggen*. Die Worte ἤτοι τοὺς ἀπαιτητὰς fehlen bei *Haloander*, und werden auch von der Vulgata nicht anerkannt. Mithin sind auch sie als Glossem zu verwerfen, da sie nur eine Uebersetzung des lateinischen Wortes πράκτορας sind. Dass aber Hr. *Osenbrüggen* diese Glosseme übersehen hat, ist um so mehr zu verwundern, da er an einer Stelle Nov. 8. c. 2. die in der *Scrimger*'schen Ausgabe sich vorfindenden Worte ἤτοι κεφαλητιώνων καὶ συντελειῶν, welche ein Glossem zu dem vorhergehenden καπιτατιώνων bilden, als Glossem erkannt, und, weil sie bei *Haloander* fehlen und auch von der Vulgata nicht bestätigt werden, in Klammern eingeschlossen hat. Von der Entstehung solcher Glosseme giebt die venezianische Handschrift selbst die Geschichte an die Hand. Fast immer, wo ein lateinisches Wort in den Text eingemischt ist, ist in diesem Ms. die griechische Uebersetzung von der zweiten Hand über der Linie den betreffenden Worten beigefügt mit und ohne ἤτοι. Diese Interlinearglossen gehören einer Zeit an, in welcher die Kenntniss des Lateinischen in Griechenland wenig allgemein war, und sind durch die Abschreiber mit dem betreffenden lateinischen Worte in Verbindung gekommen und nach und nach ein Theil des Urtextes geworden. Wir dürfen indess, wenn wir in dieser Beziehung einen Tadel über den Herausgeber verhängen, dabei nicht übersehen, dass derselbe auch alle früheren Ausgaben des Novellentextes trifft. Namentlich ist es zu verwundern, dass die *Beck*'schen Ausgaben diese Klippen der Texteskritik nicht zu vermeiden gewusst haben.

Unter den Hülfsmitteln, welche Hr. *Osenbrüggen* ausser den Ausgaben *Scrimger's* und *Haloander's* zur Berichtigung des griechischen Textes benutzt hat, hat derselbe eine strenge Auswahl getroffen, und feste Regeln für die Art und Weise ihrer Benutzung aufgestellt. Namentlich ist es mit Dank anzuerkennen, dass er die Basiliken häufiger, als diess bisher geschehen ist, befragt und zur Verbesserung corrupter Stellen benutzt hat. Zugleich ist aber auch die Vorsicht zu loben, welche er in dieser Beziehung bewiesen hat. Die Basiliken enthalten nämlich viele Interpolationen des ächten Novellentextes, welche theils aus dem praktischen Be-

Digitized by Google

dürfniss der Zeiten, in welchen dieses Rechtsbuch angefertigt worden ist, theils aus dem recht sichtbaren Streben, alle lateinischen Worte aus dem ächten Novellentexte zu verdrängen und durch griechische, welche dasselbe bezeichnen, zu ersetzen, erklärt werden müssen. Diese Abweichungen hat der Herausgeber ganz richtig in ihrer Entstehung erkannt, und es zwar nicht unterlassen, sie in den Noten vollständig anzugeben, aber sich wohl gehütet, dieselben zur Constitution des griechischen Textes zu benutzen. Ein anderes Verdienst des Herausgebers ist es, dass er die Collectio tripartita constitutionum ecclesiasticarum, welche nach *Fabrot's* Vorgange gewöhnlich dem Theodorus Balsamon zugeschrieben wird, zur Berichtigung des griechischen Novellentextes benutzt hat. Der dritte Theil dieser Sammlung enthält nämlich kurze griechische Auszüge aus einer Reihe Justinianischer Novellen mit vollständiger Ueberschrift und Unterschrift. Dieser Theil ist aus der Novellenbearbeitung des Athanasius Scholasticus geschöpft, und dürfte jetzt, nachdem der ächte Athanasius aufgefunden und dem gelehrten Pudlicum mitgetheilt worden ist, weniger Berücksichtigung verdienen, da die Quelle doch wohl der Umarbeitung vorzuziehen ist. Wie gross aber der Nutzen sei, welcher aus der Benutzung des Athanasius für die Novellenkritik zu erwarten ist, glaubt Ref. in den Prolegemenen seiner Ausgabe bewiesen zu haben. Auch den Nomokanon des Photius und des Pseudo-Johannes hat der Herausgeber zur Vervollständigung des kritischen Apparates nicht ohne Geschicklichkeit benutzt. Doch bedürfen wohl auch diese Quellen einer Sichtung des Materials. Photius hat den grössten Theil seines *κείμενον*, in wie weit es die Justinianischen Novellen betrifft, der Novellenbearbeitung des Athanasius Scholasticus entnommen, und dürfte mithin für eine neue Ausgabe der Rechtsquelle nur da von Wichtigkeit sein, wo sich nachweisen lässt, dass sein Zeugniss für diese oder jene Lesart aus einer andern Quelle geflossen sei. An die Stelle des Pseudo-Johannes muss aber die collectio 87. capitulorum treten, da nur diese in dem Nomokanon desselben verarbeitet worden ist, und die ächte Quelle vor der späteren Verarbeitung den Vorzug verdient. Zwar hatte der Herausgeber die ächte Sammlung der 87. Capitel nicht zur Hand. Ich glaube indess, dass es ihm nicht schwer gewesen sein würde, sich eine Abschrift derselben z. B. aus der Münchner Bibliothek zu verschaffen.

Wenn wir bis jetzt dem Herausgeber in der Vervollständigung des kritischen Apparats und in der Sichtung des dahin gehörenden

Digitized by Google

Materials nicht ohne Anerkennung gefolgt sind, so können wir doch nicht umhin, am Schlusse dieser Untersuchung einen doppelten Tadel über ihn zu verhängen. Er hat nämlich auf der einen Seite die ihm zu Gebote stehenden Hülfsmittel nicht gehörig benutzt und auf der andern Seite andere, welche er hätte benutzen können, gar nicht befragt. Zur Begründung des erstgenannten Tadels dürfen wir uns auf die Versio Vulgata beziehen. Diese ist bis auf die neuesten Zeiten herab viel zu wenig zur Berichtigung des griechischen Novellentextes befragt worden, obschon sie eine Hauptquelle dafür zu sein scheint. Schon *Haloander* und nach ihm *Hombergk zu Vach* haben die Wichtigkeit dieses Hülfsmittels erkannt und den richtigen Weg für dessen Benutzung angedeutet. Man muss nämlich diese alte Uebersetzung genau mit dem griechischen Originaltexte zusammenhalten und aus der Art und Weise, wie sie den Sinn desselben im Lateinischen wiedergiebt, den griechischen Text, aus welchem sie geflossen ist, gewissermaassen reproduciren. Diess Verfahren hat indess grosse Schwierigkeiten, welche auch durch die Unzulänglichkeit unsrer Ausgaben noch vermehrt werden. Manches Mal hat sich *Osenbrüggen* auf diesem Felde versucht; er hat es aber verschmäht, diese Vergleichung bis ans Ende durchzuführen. Sonst würde er eines Theils eine viel grössere Ausbeute für die Constitution des griechischen Textes daraus gewonnen haben, andern Theils hätte er schwerlich die bereits oben gerügten Interpolationen des griechischen Textes, welche sich in der venezianischen Handschrift vorfinden, übersehen. Dagegen hat es der Herausgeber ganz vergessen, sich um die Fragmente der Novellenausgabe des Theodorus Hermopolitanus zu bekümmern, welche ihm doch manche gute Bemerkung an die Hand hätten geben können. So z. B. ignorirt auch Theodorus in Nov. 1. c. 1. §. 2. das in der venezianischen Handschrift vorhandene, aber in *Haloanders* Ausgabe weggelassene ἤτοι. Dazu kommt, dass es in den Zusammenhang des Ganzen gar nicht passt, und auch in der Vulgata nicht übersetzt ist. Also musste es entweder als verdächtig in Klammern eingeschlossen werden, oder es musste in die Noten geworfen und in denselben angedeutet werden, dass es vielleicht aus τηνικαῦτα entstanden sei. Εἰ – τηνικαῦτα findet sich häufig in der Novellensprache, und kommt ja selbst in Nov. 1. cap. 1. § 1. zwei Mal vor. Eben so hätte es wohl auch einer Erwähnung bedurft, dass in Nov. 1. c. 1. §. 4. das Wort ἐξημαδάτους, wofür *Haloander* und die Basilika ἀποκλήρους bieten, auch durch das

Digitized by Google

Zeugniss des Theodorus bestätigt wird. Denn er liest S. 225. meiner Ausgabe ἐξνεφεδάτων πανταχόθεν ἀποκλειομένων. Möchte doch Hr. *Osenbrüggen* diese Fragmente für die Fortsetzung seiner Arbeit berücksichtigen!

Was das Feld der Conjecturalkritik anbetrifft, so ist es zwar lobenswerth, dass Hr. *Osenbrüggen* es vorgezogen hat, die handschriftliche Grundlage des Textes so wenig wie möglich zu verlassen, und seine Verbesserungen fast immer in die Noten zu werfen. Es trifft ihn indess in dieser Beziehung ein Tadel, welcher gleich hier begründet werden soll. Es scheint nämlich gemissbilligt werden zu müssen, dass er offenbar falsche Lesarten der venezianischen Handschrift im Texte behalten, und die richtigeren der *Haloandrischen* Ausgabe und der Basilika nicht aufgenommen hat. Beispiele davon sind bereits oben vorgekommen, nämlich Nov. 1. c. 1. §. 2. ἤτοι, Nov. 8. c. 12. pr. ἤτοι κριτηρίου, c. 13. ἤτοι ἀναχλήσεως, Nov. 17. c. 8. pr. ἤτοι τοὺς ἀπαιτητάς, und die Zahl derselben würde sich ohne grosse Mühe schon bei einer flüchtigen Durchsicht der Ausgabe vermehren lassen. Dabei dient es freilich dem Herausgeber gewissermaassen zur Entschuldigung, dass bereits *Biener* in der Geschichte der Novellen S. 430. die Ansicht ausgesprochen hat, dass bei einer neuen Textesrecension der Justinianischen Novellen die venezianische Handschrift den ersten Platz behaupten müsse, da sie allein als unverändertes Original erscheine, und dass selbst die neuesten Ausgaben von *Beck* in denselben Fehler, wie *Osenbrüggen*, verfallen sind. Aber wer veranlasste die beiden Herausgeber, die Worte *Biener's* so zu verstehen, als ob derselbe ihnen den Rath gäbe, auch offenbare Glossen und Fehler der Handschrift in den Text der ächten Constitutionen aufzunehmen? — Ein anderer Tadel, welcher die Ausgaben *Osenbrüggen's* und *Beck's* gemeinschaftlich angeht, gründet sich darauf, dass beide Herausgeber Emendationen des griechischen Novellentextes, welche zu deutlich vorlagen, als dass sie ihnen bei genauerer Ansicht der bezüglichen Stellen hätten entgehen können, nicht gemacht haben. Hrn. *Osenbrüggen*, der classisch gebildet ist, und sich doch sonst als einen besonnenen Kritiker zeigt, kann ich Nachlässigkeiten dieser Art nicht verzeihen. So haben z. B. die Ausgaben in Nov. 8. prooem. §. 1. καὶ συλλογίζεσθαι κατ' αὐτόν, ὅτι προσῆκόν ἐστι τοσοῦτον ἐκ τῆς ἐπαρχίας λαβεῖν. Es ist hier offenbar eine Zurückbeziehung des Objects auf das Subject ausgedrückt, wie sie auch die Vulgata

Digitized by Google

Versio anerkennt: „et computare apud se, quia convenit eum tantum ex provincia percipere.“ Also leidet es keinen Zweifel, dass gelesen werden muss: *καί συλλογίζεσθαι καθ' αὑτόν.* Hätte man die *Hombergk*'sche Uebersetzung nachgesehen, so würde man leicht haben ersehen können, dass auch sie den Sinn der Stelle so ausdrückt, als ob *καθ' αὑτόν* im griechischen Texte stehe. — Eben so wenig ist es zu billigen, dass Hr. *Osenbrüggen*, indem er dem alten Schlendrian folgt, falsch interpungirte Stellen gerade so, wie sie in den früheren Ausgaben standen, auch in seiner Ausgabe gelassen hat. Dahin gehört Nov. 1. cap. 2. am Ende, wo die richtigere Interpretation verlangt, dass das Komma nach *τοῖς ἄλλοις* gestrichen werde. Denn die nachfolgenden Worte *κατὰ τὴν ἐμπροσθεν ἐφ' ἡμῶν ἐξηυρημένην ἐπὶ τοῖς τοιούτοις ὁδόν* sind genau mit den Worten *τοῖς ἄλλοις* zu verbinden, und bezeichnen offenbar die übrigen, früher vollständig genannten Personen mit Ausnahme der Substituten, der Legatare, Fideicommissare, der im Testamente freigelassenen Sclaven und der Intestaterben. — Deutlicher wird der Irrthum Hrn. *Osenbrüggens* in Nov. 4. c. 1., wo es heisst: *ἐνδεικνύτω τοίνυν τὸν ἐγγυητὴν ἢ ἀντιφωνητὴν ἢ μανδάτωρα καὶ ὅγε τῷ πράγματι καθημένος δικαστὴς διδότω καιρὸν τῷ ἐγγυητῇ (ταὐτὸν δὲ εἰπεῖν ἀντιφωνητῇ τε καὶ μανδάτωρι βουλομένοις τὸν πρωτότυπον ἀγαγεῖν) ἐφ' ᾧ τε ἐκεῖνον πρότερον ὑπομεῖναι τὴν ἐναγωγήν.* Wenn man die Parenthese mit *ἀγαγεῖν* schliesst, wie es in unsern Ausgaben gewöhnlich geschieht, so kommt ein Widerspruch heraus. Denn die Worte *βουλομένοις τὸν πρωτότυπον ἀγαγεῖν* können dann nach bekannten Gesetzen der Syntax nur auf die zwei vorhergehenden Glieder *ἀντιφωνητῇ τε καὶ μανδάτωρι* gehen, während doch der Zusammenhang der ganzen Stelle beweist, dass sie auch auf den vorher genannten *ἐγγυητὴς* und vorzüglich auf diesen, welcher des Beispiels halber genannt wird, bezogen werden müssen. Hätte man die Parenthese nach *μανδάτωρι* geschlossen, so wäre dieser Tadel vermieden worden. — Die eigenen Conjecturen des Herausgebers, welche derselbe in den Noten mitgetheilt hat, sind zum Theil sprachwidrig, z. B. Nov. 6. c. 6., wo es heisst: *ἐφ' ὧν εἴτις ὑποπτεύσειεν ἢ τολμήσειε πονηρὸν* müsse vielleicht verändert werden in *ἐφ ὧν εἴτις ὑποπτεῦσαι ἂν τολμήσειε.* Die Verbindung *εἰ-ἂν τολμήσειε* ist ein Solöcismus, der auch nicht durch das, was *Gottfried Hermann* de particula *ἄν* lib. III. cap. 2. p. 173. vorbringt, entschuldigt werden kann.

Digitized by Google

Können wir aber nach den gegebenen Erörterungen gar nicht mit der Art und Weise einverstanden sein, nach welcher Hr. *Osenbrüggen* den griechischen Text constituirt hat, so können wir noch viel weniger das Verfahren billigen, welches er in der Behandlung der von *Hombergk zu Vach* angefertigten lateinischen Uebersetzung der Justinianischen Novellen entwickelt hat. Er sagt auf dem Umschlage seiner Ausgabe darüber folgendes: „Graecarum Novellarum haud inutile videbatur addere versionem latinam, et quia intelligebam Hombergkianam magna ex parte egregiam esse, hanc elegi et apposui, non tamen integram, sed innumeris locis mutatam atque, ut credo, emendatam. Partim enim correxi eam, ubi graeca mihi reddere non videbatur, partim, ubi non latine Hombergkius, sed barbare aut certe minus bene locutus est.“ Er spricht also von einer Verbesserung der *Hombergk*'schen Uebersetzung, und sieht diese verbesserte Uebersetzung im Folgenden gewissermaassen als sein eignes Werk an. Ich wünschte zur Ehre des Verfassers, dass er diess nicht gethan hätte. Denn es dürfte sich leicht aus einer genaueren Betrachtung seiner Leistungen ergeben, dass er, gleichwie *Hombergk*, den griechischen Text an unzähligen Stellen nicht verstanden, den Geist der Justinianischen Gesetze nicht gefasst, und eine Reihe von Nachlässigkeiten begangen habe, deren Aufzählung für seine Ausgabe nicht ruhmvoll ist. Offenbare Missverständnisse des griechischen Textes finden sich an folgenden Stellen. Nov. 8. cap. 10. §. 2. *οὔτε ἡμῶν ἀιρουμένων περιορᾶν την Ρωμαίων γῆν ἐλαττωθεῖσαν.* *Osenbrüggen* übersetzt mit *Hombergk: neque nos Romanorum terram imminutam adspicere sustineamus.* Nun heisst aber *περιορᾶν* nicht *adspicere*, sondern vielmehr *negligere* in der Kunstsprache der Novellen, wie Hr *Osenbrüggen* aus derselben Novelle cap. 11. Zeile 11. seiner Ausgabe und Nov. 18. cap. 1. hätte ersehen können. Mithin sagt der Kaiser nicht, was die Interpreten ihn sagen lassen, sondern vielmehr: *neque nos velimus Romanorum terram imminutam negligere*, was auch zu dem Folgenden ganz gut passt. Woher kommt es, dass Nov. 8. c. 11. *περιορᾶν* ganz richtig durch *negligere* übersetzt worden ist? — Eben dahin gehört Nov. 2. cap. 5., wo die Worte *εἰ δὲ καὶ μὴ εἰς ὁλόκληρον δοίη* so übersetzt werden: *Quodsi totam non dederit.* Aber *μὴ* ist mit *εἰς ὁλόκληρον* zu verbinden und, wie auch das Folgende zeigt, so zu übersetzen: *non totam dederit*, wobei nur das zu erinnern ist, dass *totam non dare* und *non totam dare* ganz verschiedene Begriffe sind. — Nov. 12. c. 14. werden die

Digitized by Google

Worte *νόμιμοί τε καὶ γνήσιοι παῖδες* übersetzt: *legitimi et sui liberi.* Wenn hat man aber den Begriff *γνήσιοι παῖδες* jemals mit: *sui liberi* bezeichnet? Richtiger wäre gewesen *legitimi et iusti liberi.* — Nov. 2. cap. 2 pr. wird *καθάπαξ* mit *omnino* übersetzt, während es doch das „*einmal für immer*" ausdrücken soll. — Nov. 3. c. 3. werden die Worte: *περὶ εἰσεβεῖς δαπανᾶσθαι πράξεις* so übersetzt: *in pias causas erogari.* Warum nicht *in pias actiones*, wie es wirklich in Nov. 7. c. 2. §. 1. ganz richtig übersetzt wird? — Nov. 5. cap. 9. pr. werden die Worte: *καὶ τῇ κατ' ὀλίγον παιδαγωγίᾳ καὶ τοῦτο πρὸς τὸ κρεῖττον ἐμβαίνειν* so übersetzt: *et disciplina paulatim etiam ad id, quod melius est, ascendat.* Hier wird *κατ' ὀλίγον* fälschlich zum Verbum *ἐμβαίνειν* gezogen, da es doch seiner Stellung zwischen dem Artikel und dem Substantivum zu Folge nur zu diesem gehören kann, und in Beziehung darauf als adjectivisch gebraucht erscheint. — Nov. 6. cap. 6. giebt im griechischen Originaltexte einen ganz guten Sinn, in der Uebersetzung liegt aber ein sonderbarer Widerspruch. Es wird da von den Diakonissen gesagt, sie sollen *μή τινας συνόντας ἔχειν ἐν τάξει ἀδελφῶν ἢ συγγενῶν — ἀλλ' ἢ καθ' ἑαυτὰς οἰκῶν, ἢ γονεῦσι μόνοις καὶ παισὶν ἢ ταῖς ἀληθείαις ἀδελφοῖς ἢ θείοις συνεῖναι.* Wenn nun Hr. *Osenbrüggen* übersetzt: *non habere fratres quosdam vel cognatos, cum quibus familiariter vivant — sed vel solae habitent vel cum solis parentibus et liberis aut iis, qui vere fratres sunt — conversentur*, so ist dabei erstens das *ἐν τάξει*, was dem *ταῖς ἀληθείαις* entgegensteht, völlig übersehen werden; und zweitens ist es klar, dass im ersten Satze den Diaconissen verboten wird mit ihren Brüdern und Verwandten zusammen zu wohnen, während der zweite Satz ihnen erlaubt mit Aeltern, Kindern, Brüdern und Onkels zusammen zu wohnen. — Nov. 7. praef. prooem. werden die Sachen der Kirchen, Fremdenhospitäler und der Klöster erwähnt mit dem Zusatze: *καὶ παντὸς ἱερατικοῦ συστήματος.* Die Uebersetzung lautet: *et totius sacri collegii.* Nun ist aber hier von der Zahl die Rede, nicht von der Perfection des Begriffs *σύστημα.* Mithin muss es heissen: *et omnis sacri collegii.* — Nov. 7. cap. 3. §. 2. werden die Worte: *τὸ δὲ εἰρημένον ἡμῖν ὥστε μηδένος ἀκινήτου πράγματος ἐκκλησιαστικοῦ ἢ πτωχικοῦ ἐκποίησιν ἐπιτετράφθαι πρὸς μηδὲν τῶν τῆς ἡμετέρας πολιτείας πρόσωπον* so übersetzt: *quod autem a nobis dictum est, rem immobilem ecclesiasticam aut ptochicam nulli personae nostrae reipublicae alienare permissum esse.* Hier denkt also Hr. *Osenbrüggen* an das Verbot, dass Niemand eine solche Sache ver-

Digitized by Google

äussern dürfe. Hätte er aber die betreffenden Worte derselben Novelle cap. 2., auf welche der Kaiser sich hier bezieht (*τὸ δὲ εἰρημένον ἡμῖν*), angesehen, so würde er gefunden haben, dass nicht von der Veräusserungsfähigkeit der Person, sondern von der Untersagung einer jeglichen Veräusserung solcher Sachen an irgend Jemand die Rede sei (*ἄλλην δὲ πᾶσαν, εἴτε πρὸς αὐτὴν τὴν βασιλείαν, εἴτε πρὸς ἕτερον, οἱονοῦν πρόσωπον γινομένην, εἴτε πρᾶσιν, εἴτε δωρεάν, εἴτε ἄμειψιν, εἴτε ἐμφύτευσιν διηνεκῆ παντελῶς ἀναιροῦμεν* u. s. w.). Hieraus erhellt, dass der Irrthum des Uebersetzers aus einer falschen Construction entstanden ist. Er verband nämlich in cap. 3. §. 2. die Worte *πρὸς μηδὲν πρόσωπον* mit *ἐπιτετράφθαι*, während dieselben doch offenbar mit *ἐκποίησιν* zu verbinden sind. — In Nov. 13. praef. heisst es *ἡ δὲ ἑλλήνων φωνὴ — ἐπάρχους αὐτοὺς ἐκάλεσε τῶν νυκτῶν, ὥσπερ ἀναγκαῖον ὄν, ἡλίου μέν, ὡς ἔοικε, δύνοντος ἐξανίστασθαι τὴν ἀρχήν, παύεσθαι δὲ ἀνίσχοντος.* Offenbar sind hier die Kunstausdrücke *ἐξανίστασθαι* und *παύεσθαι* recht absichtlich gewählt, um die Thätigkeit und Unthätigkeit des Magistrates mit dem Niedergange und Aufgange der Sonne in Verbindung zu bringen. *Ἐξανίστασθαι* heisst *surgere* und wird namentlich von denen gebraucht, welche sich vom Lager erheben. Diese Beziehung ist aber ganz verwischt in der Uebersetzung *Osenbrüggen's*: *quasi necesse sit, ut sole quidem, ut videtur, occidente imperium accipiat, eo vero oriente desinat.* — In Nov. 18. cap. 5. werden die Worte *αὐτοὶ μὲν ὄχλους ἀποσεισόμεθα* so übersetzt: *molestiam removebimus.* Diese Worte stehen aber in offenbarem Zusammenhange mit dem vorhergehenden *πολλοὶ γὰρ ἐνοχλοῦσιν ἡμᾶς ἀεὶ καὶ ἱκετεῖαι συχναὶ καὶ δακρύοντες παῖδες.* Mithin hat ὄχλοι den Sinn, dass es die Menge der Bittsteller bezeichnet. Wie kommt aber *Osenbrüggen* mit *Hombergk* dazu, ὄχλοι durch *molestia* zu übersetzen, während es richtiger durch *turbae* übertragen werden konnte? — Wir könnten diese Beispiele leicht vermehren, wenn es uns darauf ankäme, vollständig zu sein.

Eben so störend, als dergleichen Missverständnisse, sind für den aufmerksumen Leser eine Reihe von unverzeihlichen Nachlässigkeiten, welche Hr. *Osenbrüggen* entweder selbst begangen, oder bei der Durchsicht der *Hombergk'sbhen* Uebersetzung übergangen hat. Zur Begründung dieses Tadels wollen wir folgende Beispiele benutzen. In Nov. 2. praef. prooem. ist das *σχεδὸν* in den Worten *τὴν ὅλην σχεδὸν ἐπανόρθωσιν* gar nicht übersetzt wor-

Digitized by Google

den. *Hombergk* hatte richtig *omnem fere correctionem*. — In Nov. 2. praef. §. 1. werden die Präsentia *ἀμφισβητεῖται* — *διαμάχεται* durch Imperfecten übersetzt (*dubitabatur*, — *contendebat*), eine Nachlässigkeit, welche sich auch in der *Hombergk*'schen Uebersetzung vorfindet. — Nov. 2. c. 5. sind die Worte *ἐπιδοίη δωρεὰν* durch: *propter nuptias donationem constituat* übersetzt, wenn schon der zuletzt genannte Begriff offenbar weiter ist, als *ἐπιδιδόναι*. Gleich darauf ist in der Uebersetzung der Worte *ἡ δὲ γυνὴ ἐπεισενέγκοιτο προῖκα ἢ αὐτὴ παρεσχημένη ταύτην* die Consecutio der Tempora und der richtige Zusammenhang der Sätze übersehen. *Mulier vero dotem inferat*, heisst es da, *et vel ipsa eam constituat*. Der Zusammenhang verlangt vielmehr *quam vel ipsa dederit*. — In Nov. 6. cap. 1. §. 8. sind die Worte *θεοῦ ἀλλότριος ἔσται* doppelsinnig genug so übersetzt: *a Deo abalienetur*. *Abalienari ab aliquo* heisst in der Kunstsprache der römischen Juristen etwas ganz Anderes. Ulpiani fragm. tit. 2. §. 4.: „Sub hac conditione liber esse iussus, si decem millia heredi dederit, *etsi ab herede abalienatus sit*, emptori dando pecuniam, ad libertatem pervenit.“ Ich gestehe, dass mir die *Hombergk*'sche Uebersetzung: *a deo alienus futurus* besser gefällt. — In Nov. 7. cap. 1. wird *συμβόλαια ἀναχινεῖν* übersetzt durch *contractus movere*. Das ist aber wenigstens undeutlich. Warum nicht *resuscitare*, was dem *ἀναχινεῖν* vollkommen entspricht? — Ebendaselbst cap. 2. §. 1. sind die Worte *κάλλιόν τε καὶ δαψιλέστερον* so übersetzt, als ob *τε καὶ* gar nicht vorhanden wäre. — Ebendaselbst cap. 3. §. 2. sind die Worte *καὶ ψιλῶν ἐρετμῶν μηδεμίαν ἐχόντων οἰκοδομίαν μηδὲ ὕλην χειμένην* so übersetzt: *in meris ruderibus nullam materiam ad aedificandum idoneam habentibus*. Wo bleibt hier der Begriff *μηδεμίαν ἐχόντων οἰκοδομίαν*? Freilich findet sich dieser Fehler auch schon bei *Hombergk*. — In Nov. 8. praef. § 1. ist *οὐ μικρόν* mit *multum* übersetzt worden. Hier hatte *Hombergk* viel richtiger *non parum*. — Ebendaselbst im Eide der Magistrate sind die Worte *μετ' εὐνοίας ἀδόλως καὶ δίχα τέχνης* so übersetzt worden, als ob *μετ' ἐυνοίας* gar nicht gar nicht da stünde. Warum nicht *lubenter*? In Nov. 13. c. 4. ist *εὔνοια* mit *benevolentia* übersetzt worden. — In demselben Eid sind die Worte *παὶ Θεοδώρᾳ τῇ ὁμοζύγῳ τοῦ αὐτοῦ κράτους* ungenau genug mit *Theodorae coniugi eius* übersetzt worden. — In Nov. 14. praef. pr. werden die Worte *καὶ νέας ἐλεεινὰς δελεάζειν* übersetzt: *ac miseras puellas deripere*. Warum nicht durch das Bessere *inescare*? Gerade so hat es der Herausgeber

Digitized by Google

selbst zweimal in derselben Novelle übersetzt in pr. und §. 1. — In Nov. 15. epil. wird τὸ κοινὸν τῆς πόλεως übersetzt *tota civitas.* Warum nicht *commune civitatis*? War dem Herausg. die Bemerkung *Dirksen's* in den Civilistischen Abhandlungen Th. I. S. 44. unbekannt geblieben? — In Nov. 12. c. 14. werden die Worte καὶ τοὺς ἀπειθοῦντας σφοδρότερον μετιέναι τῇ τῶν ἀπόρων ἐπιβολῇ so übersetzt: *ac in contumaces graviter animadvertas imponendo iis, ut resarciant redituum defectionem.* Diess ist keineswegs zu billigen. Denn die Worte: *ut resarciant redituum defectionem* sind viel zu vag, als dass man sie auf eine bestimmte Art der Abgaben beschränken könnte. Es ist aber hier nur von dem Zusammenschlagen der unfruchtbaren und fruchtbaren Grundstücke die Rede, worauf ja auch die oben angeführten Worte deuten: ἅπαν, ὅσον ἄπορον τῆς ἐπαρχίας ἐστί, τοῦτο ταῖς ἐκείνων κτήσεσιν ἐπιθήσεις. Diess Zusammenschlagen galt bekanntlich als Strafe für Ungehorsam. Vergl. Nov. 128. cap. 7. und 8. mit *Hombergk's* Note. Warum blieb also der Verf. nicht bei den gewöhnlichen Kunstausdrücken stehen: *sterilium praediorum adiectione?* Vergl. *Heimbach* ungedruckte Constitutionen des Justinianischen Codex in *Savigny's* Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Band 8. S. 118—119. Dieser Tadel trifft Hrn. *Osenbrüggen* allein; denn *Hombergk* hatte schon das Richtige.

Am Schlusse dieser Untersuchung ist noch ein Tadel zu erwähnen, welche für die Fortsetzung der Arbeit leicht vermieden werden kann. Er gründet sich auf die grosse Ungleichheit der Uebersetzung, welche theils von der Unkenntniss der Justinianischen Redeweise, theils von der geringen Sorgfalt, welche der Herausgeber in dieser Beziehung bekundet, herrühren mag. Nov. 14. praef. prooem. wird δελεάζειν durch *decipere* übertragen, während es gleich nachher in §. 1. mit *inescare* übersetzt wird. Viel störender wird in dieser Beziehung die Uebersetzung des Kunstausdruckes ὁ θεοφιλέστατος ἐπίσκοπος, welcher Nov. 3. praef. durch *episcopus deo carissimus*, in Nov. 6. cap. 2, 4. und 7., und Nov. 8. cap. 14. pr. durch *episcopus dei amantissimus*, und Nov. 5. cap. 9. pr., Nov. 4. epil. pr., Nov. 7. cap 1. und cap. 3. §. 2. durch *episcopus piissimus* übersetzt wird. Am sichersten wird der Herausgeber diesen Tadel dadurch vermeiden können, dass er ein Novellenlexicon anfertigt, und diess bei der Verbesserung der *Hombergk*'schen Uebersetzung zu Rathe zieht.

Digitized by Google

Wir haben bis jetzt die Gründe entwickelt, welche uns hindern, das Verfahren Hrn. *Osenbrüggen's* in Bezug auf die Texteskritik der Justinianischen Novellen und die Reinigung der von *Hombergk* angefertigten, lateinischen Uebersetzung dieser Rechtsquelle gut zu heissen. Er wird sich in dieser Beziehung auch nicht über Unbilligkeit von unsrer Seite zu beklagen haben, da wir uns bewusst sind, bei der Beurtheilung seiner Leistungen den oben von uns näher bezeichneten Standpunct nicht verlassen zu haben. Wir haben vielmehr recht absichtlich Alles übergangen, was dem Herausgeber deshalb nicht zur Last gelegt werden konnte, weil er gewisser, nur aus Handschriften zu schöpfender Vorarbeiten für seine Ausgabe entbehrte. Fassen wir nun am Schlusse der Untersuchung die Resultate derselben ins Kurze, so ergiebt sich wenn wir *Osenbrüggen's* Ausgabe mit der *Beck*'schen vergleichen, folgendes als gewiss. *Beck* hat für die Texteskritik nur wenig gethan, und sich fast nur an das gehalten, was seine Vorgänger ihm boten. *Osenbrüggen* hat unbestreitbar das Verdienst, manche bisher unbenutzte Quellen für die Texteskritik berücksichtigt, und den Mangel an Kritik, welcher in den früheren Ausgaben herrscht, gefühlt zu haben. Er hat indess auf der einen Seite zu wenig kritischen Tact, um die beschränkten Hülfsmittel, welche ihm zu Gebote standen, gehörig zu benutzen; auf der andern Seite fehlt es ihm an der gehörigen Kenntniss des Justinianischen Sprachgebrauchs, um für diese Rechtsquelle etwas Tüchtiges zu leisten. In Beziehung auf die lateinische Uebersetzung hat *Beck*, seinem Grundsatze getreu, die *Hombergk*'sche Arbeit fast unverändert beibehalten, selbst an solchen Stellen, wo er den griechischen Text im Widerspruche mit der Uebersetzung geändert hat. *Osenbrüggen* hat die Unzulänglichkeit dieser Arbeit eingesehen und bewiesen. Was er aber an die Stelle derselben gesetzt hat, ist zum Theile noch schlechter, als das, was er durch die eigne Leistung zu verdrängen gesucht hat.

Der zweite Theil der Novellenkritik betrifft die *Versio Vulgata*. Was Hr. *Osenbrüggen* in dieser Beziehung geleistet hat, befriedigt Ref. in keiner Beziehung. Zuerst ist es nämlich auffallend, dass, obschon *Beck*, namentlich auf *Savigny's* Auctorität hin, den *liber Authenticarum* selbstständig als ein eignes Ganze bearbeitet hat, Hr. *Osenbrüggen*, wiederum dem alten Schlendrian folgend, diese Sammlung zerstückt, und der in den Ausgaben vorherrschenden Ordnung der 168. Novellen anpasst. Diess Verfahren hebt

Digitized by Google

die ursprüngliche Ordnung der einzelnen, in dieser Sammlung enthaltenen Stücke und ihre Reihenfolge völlig auf, und verstösst mithin gegen die obersten Grundsätze der Kritik, deren Aufgabe nicht die allein ist, die Ueberbleibsel des Alterthums in der ursprünglichen Reinheit darzustellen, sondern auch die, die Form, in welcher dieselben von Anfang an sich darstellten, zu erhalten, und, wenn sie verloren gegangen ist, wieder aufzufinden.

Ein zweiter, gleich hier zu begründender Tadel besteht darin, dass Hr. *Osenbrüggen* ganz so, wie seine Vorgänger, manche Stücke für Theile der *Versio Vulgata* gehalten hat, die offenbar unächt sind, und sich in den alten, auch von ihm befragten Ausgaben dieser Rechtsquelle in ganz anderer Gestalt vorfinden. Am einleuchtendsten ist der Irrthum *Osenbrüggen's* und seiner Vorgänger in der Notitia, welche der Nov. 8. angehängt ist, und die Geldprästationen regelt, welche jeder Magistrat bei dem Antritt seines Amtes an gewisse Hofbeamte zu entrichten hatte. Diese findet sich nämlich in den Handschriften der Vulgata in einer ganz veränderten Form. Vieles ist weggelassen, was im griechischen Texte steht; vieles ist abgekürzt mit den Worten *ita ut supra*; vieles ist endlich ganz umgestellt. Diess bezeugen die Wiener Handschrift (*Cod. Lat. ius civile no.* 19.), die bisher unbekannte, aber höchst interessante Kloster-Neuburger Handschrift (*no.* 61.); die Münchner Handschrift (*ius civile perg. no.* 10.) hat hier einige ausgeschnittene Blätter, und kommt mithin nicht in Betracht. Auch die alten Ausgaben, welche ich eingesehen habe, bestätigen diess Phänomen. Gleichwohl hat *Osenbrüggen*, ganz in Uebereinstimmung mit den früheren Herausgebern, hier ohne Arg die *Haloandrinische* Uebersetzung des griechischen Novellentextes in die Vulgata aufgenommen, obschon ihn seine eigne Note zur Notitia § 6. hätte warnen können: *quae sequuntur, diverso ordine enumerantur in edd. Trid. et Pont. nec satis accurate.* Ich gestehe, dass dergleichen Versehen, welche sich drei ganzer Jahrhunderte hindurch in den Ausgaben gleichmässig vorfinden, selbst dem ernsten Manne ein Lächeln abzunöthigen vermögen. Es verräth sich das unächte Stück aber selbst durch den darin herrschenden Sprachgebrauch. Es werden da nämlich die *consulares administrationes* aufgezählt. In allen einzelnen §§. dieses Stücks wird der bezeichnete Magistrat ἄρχων genannt. Im noch ächten §. 6. der *Osenbrüggen*'schen Ausgabe wird diess durch *iudex* übersetzt; in den folgenden unächten §. 7—33. dagegen durch *praeses*, und *Osenbrüggen* bemerkt

Digitized by Google

p. 75. not. 4. *iudice Trid. Port. et ita semper in seqq.* — Ein ähnliches Schicksal haben auch die §. 35—48. derselben Notitia gehabt. Auch sie lauten in den alten Handschriften, die Ref. verglichen hat, ganz anders, als in Herrn *Osenbrüggen's* Ausgabe. Namentlich finden sich daselbst dieselben Abkürzungen mit *ut supra.* Dennoch hat es der Herausgeber vorgezogen, die Abweichungen der alten Ausgaben ganz zu verschweigen, und uns auch hier die *Haloandrinische* Uebersetzung des griechischen Textes als ächten Text der Vulgata zu bieten. — Ein ähnliches Versehen ist aus dem Texte der Vulgata in Nov. 17. zu verbannen. Da enthält der griechische Text einen solennen Eingang unter Anrufung des göttlichen Namens mit vollständiger Angabe aller Titel Justinians. Die Vulgata enthält ein Schreiben des Kaisers an den *Tribonianus quaestor sacri palatii et exconsule*, was in der Sammlung der 168. Novellen fehlt, und knüpft daran gleich die Anfangsworte der wirklichen Novellen ohne jenen seltenen Eingang. Nichtsdestoweniger hat der Herausgeber auch hier die Vulgata mit einem unächten Stück bereichert. Nach dem Schlusse jenes Schreibens nämlich lässt er die Novelle so anheben: *In nomine domini Jesu Christi, dei nostri, Imperator Caesar Flavius Iustinianus Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, gloriosus, victor, triumphator, semper adorandus, Augustus.* Und doch hätte ihn schon seine eigne Note p. 106. not. 3. vor diesem Missgriff warnen können: *hanc divini nominis invocationem et titulorum Iustiniani invocationem non habent Trid., Port.* Ich brauche wohl kaum zu erwähnen, dass das betreffende Stück auch in der Wiener und Münchner Handschrift und in allen alten, von mir verglichenen Ausgaben fehlt. Indessen dient es gewissermaassen Hrn. *Osenbrüggen* zur Entschuldigung, dass diese Fehler seiner Ausgabe sich auch bei *Spangenberg* und *Beck* gleichmässig vorfinden. Am klügsten weiss *Beck* den Irrthum in der zuletzt genannten Stelle dadurch zu bemänteln, dass er das offenbar unächte Stück hinter dem Briefe an den Tribonian tilgt, und gleich nach der Inscription dieses Briefes einschiebt.

Gehn wir jetzt zur Betrachtung der von Hrn. *Osenbrüggen* bei der Texteskritik der Vulgata befolgten Grundsätze über. Auf dem Umschlage der Lieferung äussert er sich folgendermaassen in dieser Beziehung: *versionem, quae dicitur vulgata, inde a Contii temporibus multi emendare studuerunt, sed facile est*

Digitized by Google

perspectu eos ipsos non emendasse, sed depravasse hanc antiquam versionem. Quare summopere studui, ut in integrum eam restituerem. Hierauf beklagt er, dass Contius sie aus dem griechischen Texte nicht verbessert, sondern verschlechtert habe, und setzt hinzu, dass das, was er an die Stelle der Contius'schen Emendationen gesetzt habe, öfters schlechter scheinen werde, als die von Contius befolgte Lesart. Die Hülfsmittel, welche er dabei angewendet, schildert er gleich nachher mit folgenden Worten: *itaque fundamentum quidem Versionis Vulgatae sumsi editionem Contii 1571., sed reieci plerumque, quae Contius temere secundum textum graecum mutavit, atque in ea re usus sum imprimis editione egregia, quae impressa est Venetiis per Bernardinum de Tridino de Monteferrato anno 1494. fol., nec non Portana anni 1551., et adnotationibus, quas ipse Contius dedit in margine editionis, quam modo nominavi.* Bei so beschränkten Hülfsmitteln könnte der Herausgeber wohl mit Recht die Nachsicht des Publicums beanspruchen, wenn sich nachweissen liesse, dass er an den Stellen, in welchen er von seinen Vorgängern abweicht, das Richtige getroffen, und wenigstens so weit gegangen wäre, als es ihm seine Hülfsmittel gestatteten. Doch leider! müssen wir auch in dieser Beziehung das Urtheil aussprechen, dass derselbe unsern gerechten Erwartungen keineswegs entspricht. Damit aber auch dieser Ausspruch nicht unbegründet bleibe, wollen wir gleich hier die nöthigen Beweise dafür beibringen.

Es ist nämlich ein arger Missgriff des Herausgebers, dass er die Ausgabe des Contius zur Grundlage der seinigen gemacht hat. Vielmehr hätte derselbe, wenn er etwas Durchgreifendes für die Kritik der Vulgata hätte thun wollen, die ihm zu Gebote stehenden alten Ausgaben so treu wie möglich im Texte wiedergeben und die Lesarten des Contius nur in sofern berücksichtigen müssen, als sie sich auf eine handschriftliche Grundlage zurückführen lassen. Nur aus der Vernachlässigung dieser Bemerkung erklärt es sich, wie der Herausgeber, gleichwie seine Vorgänger, in der Texteskritik der Vulgata zu Resultaten kommt, deren sich das 19te Jahrhundert nicht rühmen darf. Nov. 14. epil. giebt der Text der Vulgata folgendes: *scriptum exemplar gloriosissimo magistro, mutatis ad hunc modum verbis.* Zugleich bemerkt Hr. *Osenbrüggen* S. 97. not. 2. *magistro in quo adiectum est* sei die Lesart von *Trid.* und *Port.* Warum behielt er diese Lesart nicht bei, welche sich auch durch die Wiener und Münchner Handschrift bestätigt, während die in den Text gesetzte, von Contius herrührende Lesart weiter nichts ist, als eine Ver-

Digitized by Google

schlechterung der Vulgata aus der *Haloandrinischen* Uebersetzung? *Haloander* hat nämlich die griechischen Worte μετὰ τῆς παραλλαγῆς ταύτης so übersetzt: *mutatis in hunc modum verbis.* Diess Versehen Hrn. *Osenbrüggen's* wird aber um so auffallender, da er schon S. 72. Note 3. bemerkt hat, dass ein Theil der Lesarten des Contius aus der *Haloandrinischen* Uebersetzung des griechischen Textes geschöpft sei. — Ganz ähnlich ist der Fall in der der Nov. 8. angehängten Notitia §. 34., wo der Text der Ausgabe so lautet: *et quaecunque praesidales aut correctoriae administrationes sunt.* Diess sind Worte *Haloander's* in der Novellenübersetzung S. 28. Gleichwohl bemerkt der Herausgeber in der Note, dass die beiden alten Ausgaben haben: *et quaecunque administrationes praesidales sive correctoriae sunt.* Warum zog er aber diese auch durch die Wiener und Kloster-Neuburger Handschrift bestätigte Lesart nicht der des Contius vor, der auch hier die Vulgata aus *Haloander* emendirt hat? — In Nov. 3. cap. 2. §. 1. kommen nicht weniger als drei Stellen vor, wo sich dasselbe Phänomen zeigt. In der ersten, welche so lautet: *ad statutum uniuscuiusque ecclesiae, ut vocant,* hatten die alten Ausgaben: *ad eum, qui vocatur statutus uniuscuiusque ecclesiae,* was den griechischen Worten εἰς τὸ καλούμενον statutum ἐκάστης ἐκκλησίας entspricht. Warum wurde diese Lesart durch das *ut vocant* verdrängt, welches Contius aus *Haloanders* Uebersetzung S. 8. entlehnt hat? Nicht weit davon steht im Texte *reditus dividentes exinde usque ad mensuram eorum non sufficere videntes.* Statt *reditus* haben die alten Ausgaben *quaestus*; statt *sufficere videntes* vielmehr *sufficientes,* Lesarten, welche auch durch die Wiener Handschrift bestätigt wesden. Warum nahm der Herausgeber die Lesart des Contius auf, welche derselbe der *Haloander*schen Uebersetzung entnommen hat? Endlich steht a. a. O. *praebuerint reditibus ipsi* im Texte der Vulgata, was doch ebenfalls aus der Uebersetzung *Haloander's* herrührt, während die alten Ausgaben *quaestibus* statt *reditibus* haben. *Quaestibus* wird auch durch die Wiener Handschrift bestätigt. Hr. *Osenbrüggen* darf sich über die Wahl dieser Belege um so weniger beschweren, da wir mit Absicht nur solche Beispiele gewählt haben, wo die von ihm angegebene Lesart der alten Ausgaben den richtigen Weg ihm hätte andeuten können.

Aber auch insofern ist die von Hrn. *Osenbrüggen* in der Vulgata geübte Kritik zu tadeln, als sie uns nöthigt, gegen das Zeugniss der von ihm selbst verglichenen alten Ausgaben wirkliche Glosseme als ächten Text anzunehmen, und den ächten Text des Werkes durch

Digitized by Google

erweislich falsche Conjecturen zu verunstalten. Zuerst von Glossemen. Einen Beleg dazu bietet Nov. 2. c. 3., wo es im Texte heisst *oportere credimus generali lege et praesentem quaestionem dirimere et determinare*, während der griechische Text nur folgendes giebt: *δεῖν ὠήθημεν γενικῷ νόμῳ τῇ τε παρούσῃ ζητήσει διαιτῆσαι.* Da nun die alte Ausgabe des Trid. *dirimere et* weglässt, so lag es dem Herausgeber nahe, diess Glossem des Contius'schen Textes, welches auch in der Wiener und Münchner Handschrift fehlt, ganz aus dem Texte zu verbannen. Gleichwohl hat derselbe nicht einmal eine Ahnung davon, dass die bezeichneten Worte unächt sein könnten. — In Bezug auf den zweiten Theil der von uns ausgesprochenen Bemerkung kommen vorzüglich solche Stellen in Betracht, in welchen die Lesart der alten Ausgaben sich erweislich genau an die Eigenthümlichkeiten des griechischen Textes anschliesst, während Hr. *Osenbrüggen* dieselben in seiner Bearbeitung des Textes gänzlich vertilgt. Es ist bekannt, wie oft der alte Erklärer griechische Constructionen des Originals ins Lateinische wörtlich übertragen hat. In Nov. 2. cap. 5. lautet der griechische Text so: *οὐκ ἂν εἴη δικαία παντελῶς ἡ γυνὴ προῖκα μὴ δοῦσα τῷ συνοικήσαντι τὴν προγαμιαίαν δωρεὰν λαβεῖν.* Das ist ein bekannter Graecismus statt *οὐκ ἂν εἴη δίκαιον τὴν γυναῖκα λαβεῖν.* Vergl. Nov. 60. cap. 1. pr. Diesen giebt die Lesart der alten Ausgabe des Tridino wörtlich wieder: *non est iusta omnino mulier dotem non dans marito antenuptialem accipere donationem.* In Hrn. *Osenbrüggen's* Ausgabe wird die richtige auch durch die Wiener und Münchner Handschrift bestätigte Lesart aus dem Texte verdrängt, und durch die völlig unpassende des Contius ersetzt: non est *iustum* — *mulierem* dotem non *dantem* — accipere. — Eine ähnliche Willkür von Seiten des Herausgebers zeigt sich in der Kritik solcher Stellen, wo die alte Uebersetzung den griechischen Urtext nicht verstanden, und deshalb Wort für Wort das griechische Original im Lateinischen wiedergegeben hat. Nov. 3. cap. 1. prooem. lautet das Griechische so: *ἐπείπερ οὐκ ἰδίαζοντας κληρικοὺς οὐδὲ εἰς τούτων ἔχει τριῶν οἴκων.* Die alte Ausgabe des Tridino liest hier: *quoniam non proprios clericos neque in has tres habeant basilicas*, eine Lesart, welche vollkommen durch die Wiener Handschrift bestätigt wird, mit Ausnahme des *habeant*, wofür das Ms. *hāt* giebt. Aus der Vergleichung derselben mit dem griechischen Texte geht als unbezweifelt so viel hervor, dass der alte Interpret *εἰς* für die Praeposition *εἰς*

Digitized by Google

gehalten, und mit dem Genitiv *τούτων τῶν τριῶν οἴκων* verbunden hat. Diese Eigenthümlichkeit der Vulgata corrigirt Hr. *Osenbrüggen*, in Widerspruch mit seinen, auf dem Umschlage befindlichen Worten, hinweg, und liest mit Contius: *quoniam non proprios clericos neque una quidem harum trium habeat basilicarum.* — Eben so offenbar ist das Versehen des Herausgebers in Nov. 6. cap. 6. am Ende. Es heisst da im griechischen Texte: *φυλάττεσθαι βουλόμενοι διαφερόντως ἐπὶ τῶν εὐλαβεστάτων διακονισσῶν (σωφροσύνην).* Die alten, von Hrn. *Osenbrüggen* verglichenen Ausgaben geben einstimmig: *conservari volentes competens venerabilibus diaconissis,* was auch durch die Wiener und Münchner Handschrift bestätigt wird. Offenbar las der Interpret im Originale statt *διαφερόντως* vielmehr *διαφέρον*, woraus sich sein Irrthum (*competens*) von selbst erklärt. Allein auch diese Eigenthümlichkeit der Vulgata hat der Herausgeber verwischt, welcher den Muth hat, mit Contius im Texte zu lesen: *conservari volentes quam diligentissime a venerabilibus diaconissis.*

Unbegreiflich scheint es Referenten, wie Hr. *Osenbrüggen* dazu gekommen ist, eine Reihe von Interpolationen gegen das Zeugniss der alten, von ihm selbst verglichenen Ausgaben in den Text der Vulgata zu bringen, von denen es sich bei genauerer Betrachtung derselben ergiebt, dass sie im Texte nicht geduldet werden können. Am klarsten ist diess in der, der 8ten Novelle angehängten Notitia. In §. 1. u. 2. derselben hat er die in allen Handschriften und alten Ausgaben fehlenden Worte *pro iussione* in den Text genommen, weil der griechische Text hat *ὑπὲρ προστάγματος.* Aber wir haben schon früher bemerkt, dass diese Notitia in der Vulgata ganz anders gestaltet ist, als im griechischen Texte; mithin kann die Abweichung des letzteren allein den Verfasser nicht berechtigen, ein solches Einschiebsel gegen die alten Ausgaben zu wagen. Er scheint aber seiner Sache selbst nicht getraut zu haben; denn in §. 1. hat er die betreffenden Worte in Klammern eingeschlossen, in § 2. die Klammern weggelassen; in §. 3—6. hingegen, wo ihn der griechische Text zu einem gleichen Einschiebsel berechtigte, fehlen die Worte *pro iussione* ganz und gar. Dabei ist der Herausgeber indess ehrlich genug p. 74. Not. 10. offen zu gestehen: *pro iussione* omittunt *Trid. Port. Cont.* et ita paullo post. Er hat hier seinen Vorgänger, den Contius verlassen und gerade das Schlechteste erwählt. — Dasselbe Phänomen wiederholt sich in §. 34. der Notitia, wo

Digitized by Google

Hr. *Osenbrüggen* ebenfalls gegen das Zeugniss der alten Handschriften und Ausgaben *pro iussione* unbedenklich einschiebt. — Ein ähnlicher Missgriff liegt in Nov. 8. c. 6. zu Tage. Hier lesen die alten Ausgaben in Uebereinstimmung mit der Wiener und Münchner Handschrift: *qui vero in militiis constituti sunt, etiam istos subdi.* Der griechische Text hat mehr: τοὺς δέ γε ἐν στρατείαις ὄντας καὶ ὑπὸ ἰδικοὺς ἄρχοντας τεταγμένους καὶ τούτους. Die Worte καὶ ὑπὸ ἰδικοὺς ἄρχοντας τεταγμένους sind also in der Vulgata übergangen. Contius und mit ihm Hr. *Osenbrüggen* halten sich deshalb für berechtigt, nach *sunt* folgendes einzuschieben: *et propriis iudicibus deputati*, ohne zu überlegen, dass die Nov. 8. in der Vulgata ganz anders ausgefertigt ist, als in der Sammlung der 168 Novellen, und dass die betreffenden Worte des griechischen Textes in der Urhandschrift, aus welcher die Vulgata geflossen ist, wahrscheinlich gar nicht vorhanden gewesen sind. — Dieselbe Erscheinung wiederholt sich in der für den Herausgeber so gefährlichen Nov. 3. c. 1., wo der griechische Text folgendes hat: οὐ γὰρ τὸ ὂν ἐλαττοῦμεν, προνοίαν δὲ τοῦ μέλλοντος ποιούμενοι ταῦτα νομοθετοῦμεν. Die alten Ausgaben geben hier: *non enim quod est minuentes hoc sancimus.* Eben so die Wiener und Münchner Handschrift. Mithin stand wohl im Originale: οὐ γὰρ τὸ ὂν ἐλαττοῦντες ταῦτα νομοθετοῦμεν. Wie kommt aber Hr. *Osenbrüggen* dazu, diese Stelle so zu gestalten: *non enim, quod est, minuimus, sed de futuro providentes haec sancimus?* Ich habe das Verfahren des Herausgebers in dieser Beziehung deshalb unbegreiflich genannt, weil er ja selbst auf dem Umschlage sagt, dass er den Text von den Interpolationen, welche Contius aus dem griechischen Texte in die Vulgata gebracht hat, gesäubert habe, und weil er diesen seinen Plan an einzelnen Stellen nicht ohne Glück ausgeführt hat, z. B. Nov. 3. c. 2. §. 1. *ordinandos mittere.* p. 21. not. 3.

Schliesslich wollen wir noch einen merkwürdigen Irrthum des Herausgebers in Bezug auf Nov. 7. c. 1. erwähnen. An dieser Stelle lautet der griechische Text so: πρός γε τοὺς ἐπ' Αἰγύπτου τε καὶ τῆς προσεχοῦς καὶ ἠνωμένης αὐτῇ Λιβύης. In Hrn. *Osenbrüggens* Vulgata lautet diess so: *insuper et in Aegypto et in Lycaonia atque in Lycia.* Die Ausgabe des Tridino hat: *insuper et in Egypto et vicina atque in Italia.* Dem *vicina* musste der Herausgeber es gleich ansehen, dass es aus τῆς προσεχοῦς entstanden ist, und es ist unbegreiflich, dass er diese Eigenthümlichkeit der Vulgata nicht

Digitized by Google

beachtet hat. Für das Weitere kann er nicht. Dass *Lycaonia* und *Lycia* hier nicht passen, versteht sich von selbst. Die Wiener und Münchner Handschrift geben: *et vicina atque imitibilia* (Münchn. *inmutabilia*). Wer könnte hierin die Worte *atque unita Lybia* verkennen, welche den Worten καὶ ἡνωμένης αὐτῇ Λιβύης vollkommen entsprechen? Hätte der Herausgeber statt der Ausgabe des Contius die ihm zu Gebote stehenden alten Ausgaben der Vulgata in der Texteskritik dieser Rechtsquelle zu Grunde gelegt, so würde er gewiss die falsche Lesart *et in Lycaonia* gegen die richtige *et vicina* vertauscht haben, um so mehr, da jene Lesart dem griechischen Urtexte geradezu widerspricht, und der Herausgeber sonst immer bemüht ist, die demselben entsprechende Lesart in den Text der Vulgata aufzunehmen und widersprechende daraus zu entfernen.

Die vorliegenden Bemerkungen werden, glaube ich, hinreichen, um das Urtheil eines unsrer besten Kritiker, Hrn. Hofr. *Hänel's, dass der Zustand der Novellenkritik in unsern Ausgaben jämmerlich sei*, nach allen Seiten hin zu begründen. Ich darf aber auch das von mir schon an einem andern Orte begründete Urtheil wiederholen, dass für den griechischen Text dieser Rechtsquelle kein Heil ohne genaue Vergleichung der venetianischen und florentinischen Handschriften zu erwarten steht. Noch trauriger, als der Zustand des griechischen Textes, ist der der Vulgata in allen unsern Ausgaben ohne Ausnahme. Soll hier nur einigermaassen dem dringenden Bedürfnisse abgeholfen werden, so muss ein ganz neuer Text derselben aus den alten Handschriften unter Vergleichung alter Ausgaben zusammengesetzt werden, und erst dann wird es möglich sein, die von Contius und seinen Nachbetern gegen alle gesunde Kritik begangenen Verstösse zu würdigen und in ihrer ganzen Blösse darzustellen. Diess ist *v. Savigny's* und *Hänel's* Urtheil, und Referent wird sich bemühen, nach ihren Ansichten seine eignen Sammlungen zu verarbeiten.

Hr. *Osenbrüggen* hat die Klippen der Novellenkritik nicht zu vermeiden gewusst. Ich werde mich aber herzlich freuen, wenn ich von der Fortsetzung seiner Ausgabe werde berichten können, dass sie besser ist, als der Anfang.

Druck und Papier sind gut. An Druckfehlern fehlt es nicht. Ich will hier ein Verzeichniss derjenigen geben, welche mir im griechischen Texte aufgestossen sind. Nov. 6. cap. 1. §. 2. εἶθα statt εἶτα, cap. 7. διασπίζομεν statt θιασπίζομεν; Nov. 7. cap. 2.

Digitized by Google

pr. τὸ ἀπαρασυμβαῖνον statt τὸ παρασυμβαῖνον, cap. 5. ἡγονμένῳ statt ἡγουμένῳ; Nov. 13. c. 4. ὀφελήσαιμεν statt ὠφελήσαιμεν; Nov. 14. praef. pr. καταγωγεῖς statt καταγωγαῖς; Nov. 15. cap. 3. §. 1. ἔπειτα statt ἔπειτα; Nov. 16. cap. 1. περιτὸς statt περιττὸς; Nov. 17. cap. 4. οἵουδηποτι statt οἵου δήποτε; Nov. 18. c. 2. γεγαμμένως statt γεγαμημένως, c. 5. συγναὶ statt συχναί. In Nov. 17. cap. 4. ist das Komma nach ἡμετέρους zu tilgen. Störend ist auch die oft willkürliche Veränderung der Orthographie. Bald heisst es οἷος δήποτε, bald οἱοςδήποτε; bald Κωνσταντινούπολιν, bald Κωνσταντίνου πόλιν.

G. E. Heimbach.

Vorlesungen über das gemeine Civilrecht von Joh. Friedr. Göschen. Aus dessen hinterlassenen Papieren herausgegeben von ***Dr.* Albrecht Erxleben,** Privatdocenten der Rechte zu Göttingen. Erster Band. Einleitung und allgemeiner Theil. Göttingen, Vandenhoek u. Ruprecht, 1838. XXVI. u. 646. S. 8. (2 Thlr. 16 Gr.)

Während eine nur allzufertige Schreibseligkeit in unserm Vaterlande und insbesondere unter den Juristen uns jährlich mit mittelmässigen Producten überschwemmt, ist gerade bei bedeutenderen Gelehrten nicht selten eine Zurückhaltung zu bemerken, die, aus dem Entschlusse hervorgehend, nur das Vollendete zu veröffentlichen, höchst achtbar ist, aber, indem sie unsere Literatur des Besseren beraubt und jener Fluth des Mittelmässigen Raum macht, doppelt schädlich wird. Ausländer, die unsre Hochschulen besuchen, bemerken mit Erstaunen, wie in Vorlesungen die Resultate selbstständiger Forschungen mitgetheilt werden, die in ihrer Heimath in der Gestalt von Büchern den Ruhm ihrer Urheber in grösserem Kreise begründen würden. Ohne Zweifel gewinnt hierdurch der Beruf des akademischen Lehrers, der, weit über blossen Unterricht hinausgehend, durch selbsterzeugte Gedanken den Geist des Zuhörers befruchtet. Zu wünschen bleibt nur, dass nicht öfter, wie es vorgekommen ist, durch Veröffentlichung des hier Empfangenen das Vertrauen des Lehrerverhältnisses missbraucht werden möchte.

Digitized by Google

Nur zu der ersten, nicht zu dieser letzten Betrachtung, glücklicher Weise, giebt das hier anzuzeigende Werk Veranlassung.

Göschen gehörte zu den gründlichen Gelehrten, die in unablässigem Streben nach der Vollendung sich selbst nie genug thun. Diesem unermüdlichen Fleiss, diesem Ernst, gepaart mit seltener Tüchtigkeit des Wissens und Denkens, verdanken wir, abgesehen von kleineren Abhandlungen, eine kritische Musterarbeit in seiner Ausgabe der Institutionen des Gajus, die sein Andenken erhalten wird, so lange die classische Jurisprudenz der Römer noch Kenner und Freunde findet. Aber wie vieles hätte er für den Inhalt der Quellen, das Civilrecht selbst leisten können, wenn jene Gewissenhaftigkeit ihn nicht zu immer erneuter Prüfung und Umarbeitung geführt, ihn zur Mittheilung des gewonnenen Stoffs hätte gelangen lassen. So ist der treffliche Mann vor der Zeit dem grossen Kreise seiner Freunde und der Wissenschaft entrissen worden, ohne dass die ganze Frucht seines Strebens ihr zu Gute gekommen wäre, und wir müssen den ihm zunächst Stehenden noch grossen Dank wissen, dass sie den Entschluss gefasst, was in seiner vieljährigen akademischen Thätigkeit so erfolgreich auf die Zuhörer gewirkt, durch den Druck dem grösseren juristischen Publicum zugänglich zu machen.

Mit wie zarter Rücksicht auf die Person des verstorbenen Freundes sie hierbei verfahren, davon giebt der Herausgeber S. IV. folg. des Vorworts Nachricht. Bei dem Mangel einer ausdrücklichen Verfügung über den literarischen Nachlass entschied für dessen Bekanntmachung die Erwägung, dass nur des Verfs. edle Bescheidenheit ihn gehindert, längst mehr zu veröffentlichen, als er in seinem Grundriss vom Jahr 1831. gethan. Auch liess der innere Werth, so wie die äussere, selbst stylistische Vollendung der vorgefundenen Hefte keine Besorgniss für den literarischen Ruf des Verfs. aufkommen.

Als das Material, welches benutzt worden, nennt der Herausgeber 1) den Grundriss zu Pandectenvorlesungen, Göttingen 1831., zunächst für die Zuhörer des Verfs. bestimmt, aber auch durch den Buchhandel verbreitet, welcher das System des Civilrechts mit Ausschluss des Erbrechts im Abriss nebst Angabe der Quellentitel und der wichtigsten einzelnen Beweisstellen, einzelne Lehren aber in ausführlicher Erörterung darstellt; 2) die Hefte, welche den Inhalt des mündlichen (dictirenden) Vortrags enthielten. Von diesen fanden sich drei Redactionen vor: die älteste, an *Westen-*

Digitized by Google

berg's Principia iuris sich anschliessend, aus der Zeit, da der Verf. in Berlin lehrte; die zweite nach dem Grundriss von 1823., und die dritte, welche mit dem Grundriss von 1831. in Verbindung steht. Der Herausgeber hat natürlich diese letzte Redaction hauptsächlich zum Grunde gelegt, jedoch, wo sie den Text der zweiten Redaction im Interesse des mündlichen Vortrags in's Kurze zog, und die ausführlichere Entwickelung ihm Werth zu haben schien, diese vorgezogen. Kleine Aenderungen im Ausdruck, Weglassung der Uebergänge, Versetzung sämmtlicher Quellencitate und einzelner Bemerkungen in die Noten machte gleichfalls die verschiedene Bestimmung des Collegienheftes und eines Buches nothwendig. Nur zu billigen ist es ferner, dass der Herausgeber den Text wichtigerer Beweisstellen in den Noten abdrucken liess, und der Ergänzung der vom Verf. nur sparsam gegebenen Literärnotizen sich enthielt, da andere Werke solche im Ueberfluss darbieten. Das Ganze wird in vier Büchern die allgemeinen Lehren, das Sachenrecht, das Obligationenrecht und das Familienrecht, und in einem fünften das Erbrecht enthalten, welches der Verf. zwar für eine abgesonderte Vorlesung und nach einem besonderen im Jahr 1824. erschienenen Grundriss, jedoch nach derselben Methode wie das übrige Civilrecht ausgearbeitet hatte. Von diesem Ganzen enthält der erschienene erste Band die *Einleitung* über den Begriff des gemeinen Civilrechts, dessen Quellen und Literatur und in dem *ersten Buche* die allgemeinen Lehren: Cap. 1. Von den Quellen des Rechtes. Cap. 2. Von den Personen. Cap. 3. Von den Sachen. Cap. 4. Von den Handlungen (insbesondere den Rechtsgeschäften). Cap. 5. Von den Rechtsverhältnissen, (deren Entstehung und Aufhebung, verschiedenen Arten, Gemeinschaft und Collision). Cap. 6. Von der Sicherstellung, Verfolgung und Wiederherstellung der Rechte. Cap. 7. Von der Berechnung der Zeit. Cap. 8. Von dem Besitze.

Es ist nicht die Absicht, auf eine Beurtheilung des Systems oder der einzelnen Lehrmeinungen einzugehen; nur eine Charakteristik des Werkes soll gegeben werden, die den Leser belehrt, was er darin zu suchen habe.

Als zu behandelnden Stoff nennt der Verf. selbst im §. 2. das heutige Römische Recht, d. h. Justinians Gesetzgebung, in so weit sie gemeines in Deutschland geltendes Recht geworden ist, also mit ihren neueren Modificationen durch das canonische Recht u. s. w. Das Rechtsgeschichtliche ist ausgeschlossen, ausser, wo

Digitized by Google

es zur Erläuterung des späteren Rechts unentbehrlich ist, die Exegese tritt nur in einzelnen Bemerkungen zu den angeführten Beweisstellen hervor. Dogmatik oder System ist die Hauptsache. Was die Vollständigkeit betrifft, so ist weit mehr gegeben, als in einem blossen Lehrbuch, jedoch vom Detail nur so viel, als in sehr ausführlichen Pandectenvorlesungen mitgetheilt werden kann. In der Behandlung wird überall sichtbar, nicht nur dass der Verf. mit den Resultaten der neueren Forschungen vertraut ist, sondern dass er selbstständig in der besten Methode in den Quellen geforscht, aus ihnen seine Ansichten ursprünglich abgeleitet hat. Charakteristisch ist auch die Besonnenheit, die den Verf. stets die sichere und bewährte Meinung der vielleicht nur durch Neuheit und Kühnheit glänzenderen vorziehen lässt, und ohne Zweifel seinem Werke ein allgemeines und bleibendes Ansehen sichert. Nicht aber sind es blosse Resultate, die der Verf. mittheilt, er hat sich die Aufgabe gestellt, die einzelnen Rechtssätze aus ihrem Grunde zu erklären, durch Entwickelung ihres innern systematischen Zusammenhanges den Zuhörer und Leser in die Methode des juristischen Denkens einzuführen. Zu den bedeutendsten Vorzügen des Werkes gehört endlich die Schärfe der Begriffe und ihrer Bezeichnung, und eine Deutlichkeit des Ausdrucks, die nichts zu wünschen übrig lässt.

Nach allem diesem zweifeln wir nicht, dass das Werk nicht nur Schülern in der Jurisprudenz, sondern auch gebildeten Juristen, Theoretikern und Praktikern eine um so willkommnere Gabe sein werde, als wir zwar Lehrbücher, aber kaum eine eigentlich entwickelnde Darstellung des Civilrechts vom gegenwärtigen Standpunct der Wissenschaft besitzen. Auch die äussere Ausstattung des Werkes ist vorzüglich, insbesondere der Druck schön und correct; beim flüchtigen Durchlaufen sind Ref. unter den zahlreichen Quellencitaten nur zwei Druck- oder Schreibfehler aufgestossen. S. 51. Note 5. L. 29. cit. statt L. 38. cit. und S. 578. Z. 11. v. o. XII. statt VII.

B. – H.

Sammlung der wichtigsten allgemeinen Verordnungen und Bekanntmachungen der geistlichen Ober-Behörde zu Cöln, während des Zeitraums vom Jahre 1825. bis zum Schlusse des Jahres 1836. Cöln, 1837. VI. u. 158. S. 8.

Diözesan-Statuten für das Bisthum Mainz im Grossherzogthum Hessen und bei Rhein. Mainz, bei Kirchheim, Schott u. Thielmann, 1837. 110. S. 8. (8 Gr.)

Lange Zeit wurden als das Hauptorgan der Gesetzgebung der katholischen Kirche die dieselbe repräsentirenden Synoden betrachtet, und es war dafür Sorge getragen, dass dergleichen von Zeit zu Zeit gehalten wurden. So wie das Concil von Basel in der sess. XV., bestimmte zuletzt auch das zu Trient sess. XXIV. c. 2. u. 6. de reform, dass jährlich Diöcesan-, alle drei Jahr Provincialsynoden berufen würden. Diese Vorschrift ist jedoch in Deutschland theils gar nicht praktisch geworden, allgemein aber nicht praktisch geblieben. In vielen Bisthümern sind schon seit dem sechszehnten Jahrhundert keine Synoden mehr gehalten worden, und gänzlich haben dieselben in Deutschland eigentlich seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts aufgehört, obgleich Benedict XIV. sie dringend empfohlen. (M. s. die Schrift dieses Papstes de synodo dioecesana.) In der neuesten Zeit sind wieder einige Stimmen für Erneuerung der Synoden laut geworden. So *Kopp*, die katholische Kirche im 19. Jahrh., Mainz, 1830. *Joh. Strasser*, die Wichtigkeit der wieder einzuführenden Synoden für das Wohl und Bedürfniss der katholischen Kirche dieser Zeit, Nürnberg, 1833., u. a. Doch hat es nicht an solchen gefehlt, welche dagegen erklärt haben, dass deutsche Synoden weder möglich seien, noch besonders wirksam sein könnten, wie *v. Drey:* Was ist in unsrer Zeit von Synoden zu halten? Tübing. 1834. (besonders abgedruckt aus der Tübing. kathol. Quartalschrift 1834. Heft 2.). Der höhere Klerus selbst ist diesem Institute jetzt nicht mehr geneigt: denn da unter andern im J. 1837. das Landcapitel Stühlingen den Erzbischof von Freiburg um Einberufung einer Diöcesan-Synode anging, antwortete derselbe unterm 10. August d. J.: „bei dem gegenwärtigen Standpunct des süddeutschen Kirchenthums seien Synoden entbehrlich" (*Pflanz*, freimüthige Blätter für Theologie 1837. Heft 5.) Der jetzige Geschäftsgang in den Kirchen Deutschlands, die früher den Synoden zustehenden, jetzt den Bischöfen und

Digitized by Google

Capiteln überwiesenen Functionen (man denke z. B. an die Ernennung von Synodalrichtern, Synodalexaminatoren u. a.) und die sonstigen Umstände rechtfertigen auch in der That den Untergang der Synoden in der katholischen Kirche. Von hoher Bedeutung bleiben darum aber die Surrogate der Synoden rücksichtlich der früheren Wirksamkeit derselben für die Legislation. Als solche kommen die oben genannten Cölner und Mainzer Statuten in Betracht.

Die jetzige Organisation der Erzdiöcese *Cöln* erfolgte gemäss der Bulle de salute animarum vom 16. Juli 1821. im Jahr 1825., nämlich die Wiedereinsetzung des Dom-Capitels am 26. Mai und die Weihe und Inthronisation des Erzbischofs Ferdinand August Spiegel, Grafen zum Desenberg, am 11. Juni d. J. (man vergl. *Brewer*, vaterländische Chronik 1825. H. 5. S. 289. folg. H. 6. S. 295. folg.). Nach und nach wurden dann die äussern und innern Verhältnisse des Erzbisthums durch einzelne Verordnungen geregelt und diese „zum praktischen Gebrauche für die Pfarrgeistlichkeit in chronologischer Reihenfolge zusammengestellt und mit einem Sachregister versehen.“ So entstand die oben genannte Sammlung, unentbehrlich für jeden, welcher sich mit der jetzigen Verfassung dieses Kirchensprengels bekannt machen will.*)

Ein Nachweis des Inhalts kann hier natürlich nicht gegeben werden, und es möge genügen, auf die umfassenderen und wichtigeren Verordnungen aufmerksam zu machen. Einzelne derselben sind nur Wiederholung oder besondere Anwendung der von Seiten des Staats erlassenen Gesetze, welche sich vollständiger bei *Hermens*, Handbuch u. s. w., *Scotti*, Sammlung u. a. finden. Andere sind nur Uebertragung der schon früher in andern Diöcesen des preuss. Staates angewendeten Grundsätze, wie über das Verhältniss zum röm. Stuhle u. s. w. Die wichtigsten und eigenthümlich Cölnischen Verordnungen sind: die Instruction für die residirenden Vicare an Nebenkirchen und Capellen (Instr. pro vicariis ad sacellum residentibus. d. d. 31. Juli 1826.) S. 24—26.; die Urkunde

*) Die Sammlung ist leider nicht in den Buchhandel gekommen, und Ref. verdankt die Mittheilung derselben dem hochwürdigen General-Vicar zu Cöln, Herrn Dr. *Hüsgen*. Nach einer Notiz auf dem Umschlage der Sammlung ist dieselbe indessen von der Registratur des erzbischöflichen General-Vicariats zu Cöln, so wie vom Herrn Oberpfarrer *Dilschneider* z. h. Peter in Aachen gegen Erlegung des Subscriptionspreises von 8 Sgr. zu beziehen. — Mit der Sammlung verbinde man noch das Handbuch der Erzdiöcese Cöln, wovon, Cöln 1833., die 3te Auflage erschienen ist.

Digitized by Google

über die Errichtung der Decanate vom 24. Febr. 1827. S. 30—45., die Dienstvorschrift für die Landdechanten eod. d. S. 45—51., die Festordnung vom 7. Mai 1829. S. 107—114. u. a. m. Bemerkenswerth ist das Verbot der Verrichtung des h. Messopfers in Stiefeln v. 17. Octbr. 1825. S. 10., die Bestimmung, dass die erste Messe in der Christnacht nicht vor 4. Uhr Morgens gehalten werden soll v. 1. Decbr. 1825. S. 17., die Untersagung des Beichthörens in Privathäusern ohne speciell erhaltene Erlaubniss v. März 1826. S. 19. u. a. m.

Näher und bestimmter kündigen sich die *Mainzer Statuten* als Ersatz einer Synode an. Eine solche ist in der Mainzer Diöcese seit 1548. nicht gehalten worden (*Kopp*, a. a. O. S. 58.), und die im J. 1789. angesagte und vom Kurfürsten Friedrich Carl von Erthal vorbereitete ist nicht zu Stande gekommen. Da nun mit der Zeit bei der wiederholten Umgestaltung des Bisthums (m. vergl. u. a. Kirchliche Statistik für das Bisthum Mainz im Grossherzogthum Hessen. Mainz 1830. 8.) die bisherige Gesetzgebung nicht mehr passend blieb, die vom Bischof Joseph Ludwig Colmar unterm 11. November 1811. gegebenen Statuten unzureichend wurden, das Institut der Decane der Stadt- und Landcapitel seine bisherige Stellung und Wirksamkeit verloren, der hierarchische Nexus der Decane immer lockerer geworden, die Kirchen- und Pfarr-Visitationen ausser Uebung gekommen, da auch weder der Bischof Joseph Vitus Burg, noch Johann Jacob Humann, die erforderlichen Anordnungen vollständig*) wieder ins Leben zu rufen vermochten, so entschloss sich der jetzige Bischof Petrus Leopold Kaiser zur Publicirung umfassender Statuten. Das Material dazu nahm er gewöhnlich aus dem gemeinen canonischen Recht, theils aus den particularen Mainzer Statuten, so wie aus einzelnen bei besonderer Veranlassung in der neuesten Zeit ergangenen kirchlichen und weltlichen Gesetzen. Den gesammten Stoff theilte er in sechs Abschnitte.

1) Von den allgemeinen kirchlichen Bestimmungen und von dem bischöflichen Ordinariat (eine Uebersicht der einzelnen Behörden des Ordinariats selbst). S. 7—10.

2) Von den Decanen der Stadt- und Landcapitel des Bisthums und von dem Wirkungskreise derselben. S. 11—17. (Ihnen ge-

*) Mehr wichtige Gesetze derselben, welche zur Ergänzung dieser Statuten dienen, finden sich bei *Lippert* Annalen des Kirchenrechts I 230. folg. vergl. III, 156. *Weiss*, Archiv des Kirchenrechts II, 283. folg.

Digitized by Google

bührt die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten und die Führung der geistlichen Aufsicht, wobei sie zwischen den Geistlichen ihres Bezirks (Capitel, Decanat) und dem Ordinariat die Mittelbehörde bilden.)

3) Von den Capitelsvereinen. S. 18—21. (Eine Instruction für die Landcapitel, an deren Spitze der Decan steht, welchem zwei Definitoren und ein Kämmerer und Secretair beigegeben sind). — Es wird auch auf die wissenschaftliche Tendenz dieser Vereine hingewiesen, doch specieller von der Einwirkung auf die Temporalien gehandelt. Jener Gesichtspunct hätte mehr hervorgehoben werden können, da die erfreulichsten Erfolge aus den Pastoralconferenzen einzelner Diöcesen in der neuesten Zeit hervorgegangen. Man gedenke nur der Conferenzarbeiten der Augsburgischen Diöcesangeistlichkeit! —

4) Von den Kirchen- und Pfarrvisitationen. S. 22—52. (Hier findet sich eine höchst specielle Instruction für die Decane zur Vornahme sowohl *a*) der ordentlichen, als *b*) ausserordentlichen Visitationen. Jene beziehen sich auf die Gemeinde und die Geistlichen im Allgemeinen und sollen alle drei Jahr vollzogen werden, diese haben die Prüfung der Geistlichkeit zu ihrem besonderen Zwecke und sollen ohne vorhergehende Ankündigung erfolgen. — *c*) Die Visitation der Decanate und Decanatspfarreien, gleichfalls ordentliche und ausserordentliche, vollzieht wenigstens alle 5 Jahre (auf so lange wird der Decan bestellt) ein damit vom Ordinariate besonders beauftragter Geistlicher, jedoch nicht aus demselben Decanate. — Vor jeder Visitation muss jeder Geistliche dem Decan einen besonderen Visitationsbericht (Relation) über alle Verhältnisse seiner Kirche einsenden, wozu S. 36—52. die bestimmten Fragen gestellt sind)

5) Von den Pfarrern und Pfarrverwaltern, von den Beneficiaten und Caplänen, und von dem amtlichen Wirkungskreise und klerikalischen Leben derselben und des Diöcesanklerus überhaupt. S. 53—93. (Eine umfassende Instruction über die ganze Amtsthätigkeit des Geistlichen, mit besonderer Rücksicht auf die einzelnen heiligen Handlungen. Dabei besondere Vorschriften über die Kirchenregistratur u. s. w.)

6) Von der Verwaltung des Kirchenvermögens, insbesondere der Pfarrpfründen und anderer kirchlicher Beneficien, des Capitelsvermögens und ähnlicher Temporalien. S. 94—110. (Dieser

Digitized by Google

Abschnitt beruht besonders 1) auf dem landesherrlichen Edict, die Organisation der Kirchenvorstände betreffend; 2) auf der Verordnung, die Verwaltung des Kirchenvermögens betreffend und 3) auf der Verordnung, die Revision der Local-, Kirchen-, Stiftungs- und Schulrechnungen betreffend, — sämmtlich vom 6. Juli 1832.*)

Das ganze Gesetz wird sich ohne Zweifel als ein höchst wohlthätiges, die gestörte kirchliche Ordnung herstellendes bewähren, und andern Diöcesen zum Muster dienen.

H. F. Jacobson.

Ueber die englische Strafrechtspflege. Von J. Rüttimann.

Amtlicher Bericht an die Züricher Gesetzes-Revisions-Commission. Zürich, Hoffmann, 1837. VIII. u. 108. S. 8. (12 Gr.)

Der Verf. der vorliegenden Schrift macht auf die Vortheile des vergleichenden Studiums der verschiedenen älteren und neueren Process-Gesetzgebungen aufmerksam, welche er im Wesentlichen auf die beiden bekannten Gegensätze des Anklage- und des Untersuchungs-Verfahrens zurückführt. Mit Rücksicht auf deren jetzige Gestaltung betrachtet er die Mannichfaltigkeit und Abweichungen im Einzelnen, als „in zwei grosse Massen geschieden, von denen die eine durch den *gemeinen deutschen*, die andere durch den *englischen Strafprocess* füglich repräsentirt werden kann.“ Ersterem hat sich — als dem bei uns anwendbaren Verfahren — die wissenschaftliche Thätigkeit im reichen Maasse zugewendet; letzterem, wie es begreiflich ist, nur geringer und fragmentarischer, so dass, was gelegentlich zur Vergleichung und aus dem Gesichtspunct der Gesetzgebungs-Politik erwähnt wird, um so weniger ein vollständiges Bild des englischen Strafverfahrens zu gewähren vermag, als, wiederum aus nahe liegenden Gründen, mehr der französische Process berücksichtigt worden ist. Dem Verf. hat es nun eigne Beobachtung in England, wo er besonders in *London* zwei Sitzungen des *Central Criminal Court* (des obersten Criminal-Gerichts für die Metropolis

*) Aus dem Grossherz. Hess. Regier. Blatt 1832. no. 58. bei *Weiss* a. a. O. III, 252. folg.

Digitized by Google

und deren nächste Umgebung) beiwohnte*), möglich gemacht, sich mit Hülfe eines in der Zwischenzeit der Sitzungen angestellten Studiums der strafrechtlichen Literatur und der Anschauung des Verfahrens der Polizeibeamten und des summarischen Verfahrens der Friedensrichter, ein deutliches Bild der englischen Strafrechtspflege zu entwerfen, welches derselbe in der Form eines Berichts an den vaterländischen Regierungsrath vorlegt. Für Andere, deren Aufmerksamkeit diese Arbeit gleichfalls in Anspruch nimmt, gewährt sie den Vortheil einer leichteren Uebersicht des Gegenstandes und einer zweckmässigen zusammenhängenden Darstellung dessen, was man sonst aus vielen zerstreuten Notizen zu verbinden genöthigt ist.

Der Unterzeichnete würde den ihm ertheilten Auftrag, diesen Bericht in den Jahrbüchern mit einigen Worten einzuführen, haben ablehnen müssen, wenn es hier seine Aufgabe sein sollte, demselben in seinen Einzelnheiten prüfend nachzugehen, etwaige Berichtigungen anzugeben, oder überhaupt, wie er sonst gern thut, die Ergebnisse eigner Durchforschung des Gegenstandes, mit den Leistungen Anderer im Wege gegenseitiger Controle, zum Gewinn für die Wahrheit, zu vergleichen. Ohne das von ihm selbst empfohlene comparative Rechtsstudium bei Seite zu setzen, bescheidet er sich doch, eine Kritik solcher Art, im Verhältniss zu einem Geschäftsmann, der seine an Ort und Stelle gemachten Beobachtungen mittheilt, nicht übernehmen zu können. Aber das darf er sagen, *so weit* durch sonstiges Studium der Sache berechtigt, dass die Darstellung des Verfassers, so kurz sie auch ist, doch das Wesentliche übersichtlich vorlegt, und wohl geeignet sei, einen Begriff von dem englischen Strafverfahren zu geben. Es war nicht die Aufgabe mehr zu liefern, und ein vollständig durchgeführtes System des fremden Rechts vorzulegen, wozu ohnehin weit mehr Geschichtliches und Dogmatisches hätte aufgenommen und mit Quellenbelegen unterstützt werden müssen. Hier nimmt dieses eine untergeordnete Stelle ein und kommt nur so weit vor, als es der nächste Zweck gebot. Dagegen hat den Verfasser dieser Zweck, und die Kürze, der er sich befleissigt, nicht abgehalten, zuweilen eine Vergleichung mit deutschrechtlichen Bestimmungen, freilich nur in Andeutungen, die aber dem Kenner verständlich sind, anzustellen, und die Sätze aus dem fremden Rechte durch Hinweisung auf die uns geläufigen einheimischen

*) „Jede dieser Sitzungen hat neun Tage gedauert, und in jeder sind 200—300. Straffälle behandelt worden." S. 1.

Digitized by Google

entsprechenden Bestimmungen deutlicher zu machen. Diess ist besonders hinsichtlich der „Begriffe des materiellen Strafrechts" der Fall, von welchen S. 1—6. gehandelt wird; es ist aber auch bei dem übrigen Inhalte der Schrift, die dem Verfahren gewidmet ist, jene Rücksicht beobachtet, was mit Dank anerkannt werden muss.

Einen Auszug aus der ohnehin ihren Inhalt in gedrängter Kürze darlegenden Schrift mitzutheilen, würde hier eben so wenig passend erscheinen, als das Anknüpfen einer Kritik, nicht über die Schrift, als wissenschaftliche Leistung, sondern über das englische Verfahren und die vielbesprochene Frage über die Zweckmässigkeit der Aufnahme fremder Institute, oder auch die Wiederbelebung solcher oder ähnlicher, die unserer älteren Rechtssitte angehört haben. So möge denn nur, nach dem Vorgange des Verfassers (S. VII.), eine kurze Uebersicht des ferneren Inhaltes hier Platz finden. Der Verf. spricht zuerst von dem *nicht summarischen Verfahren* S. 6., dann von dem *summarischen* S. 102—108. Bei jenem einleitend von dem *Ankläger (prosecutor)* — der *Verhaftung* — *ohne Verhaftsbefehl* — durch Privatpersonen oder Polizeibedienstete — oder in *Folge eines solchen Befehls*, und bei dieser Gelegenheit von den zu Ausstellung eines Verhaftsbefehls berechtigten Beamten — insbesondere von den *Friedensrichtern* (S. 11—17.) Dann von der Voruntersuchung und dem gerichtlichen Verfahren. Hierbei kommen in Betracht die *Gerichte*, das *Oberhaus*, die *Westminster-Gerichtshöfe*, die *Assisen* und das *Central-Criminal-Gericht* — die Sitzungen der *Friedensrichter*, und der *Coroner*. (S. 19—47.) Diesem folgt die wichtige Lehre von der *Jury*, von der Fähigkeit, Geschworner zu sein, von der Bildung der Geschwornenliste und von den Recusationen. (S. 47—54.) An die Bestimmungen über die *Anklage-Acte* (S. 55—65.) schliessen sich: das Verfahren vor der *grossen Jury*, dasjenige gegen einen *flüchtigen Verbrecher*, und das vor *dem Richter und der kleinen Jury*. (S. 70—102.) Hierbei kommt zur Erörterung die *Eröffnung der Anklage-Acte* und die Antwort des Angeklagten, ferner das *Beweisverfahren* (hier von dem Geständnisse, den Indicien, den Urkunden, Zeugen S. 74—94.), woran sich der *Ausspruch der Jury* knüpft (S. 95—100.). Von den *Rechtsmitteln* gegen *diesen*, von dem *Urtheile des Richters* und den *gegen dasselbe* statthaften *Rechtsmitteln* ist dann noch schliesslich die Rede, bevor mit der Schilderung des *summarischen Verfahrens* der Bericht endet.

Digitized by Google

Die Darstellung selbst geht in ununterbrochener Folge — in einer fast populären Schilderung fort. Die hier erwähnten Abschnitte sind nur in dem Inhalts-Verzeichniss angedeutet. Wir führen dieses nicht als Missbilligung, sondern als Thatsache an. Die Form eines Berichtes würde zwar nicht ausschliessen, einige Ruhepuncte, bei dem Uebergange zu andern Materien, oder neuen, durch den Begriff der Sache gebotenen Abtheilungen, aufzustellen, und den Uebergang selbst mehr vorzubereiten; aber jedenfalls kann man an sie nicht die Forderungen machen, denen eine systematische Darstellung des englischen Processes — die allerdings nach den diesem selbst einwohnenden Momenten und wesentlichen Bestimmungen, nicht nach äusserlichen, oder ihm fremden Rücksichten entnommen werden müssten — entsprechen sollte. Hier und da erläutert ein Beispiel, ein Formular, einen Satz. Eigentliche Rechtsfälle aufzunehmen, die allerdings eine wünschenswerthe Zugabe gewesen sein würden, hat wohl eben die Beschränkung auf Abstattung eines Berichts, den Verf. abgehalten, der sich vielleicht entschliesst, aus dem Reichthum der von ihm gemachten Beobachtungen gelegentlich mehr mitzutheilen, was gewiss mit gebührendem Dank aufgenommen werden würde.

J. F. H. Abegg.

Theorie des gerichtlichen Beweises von **Jeremias Bentham**, Rechtsgelehrten zu London. Aus dem Französ. des **Etienne Dumont.** Berlin, Ende, 1838. XX. u. 416. S. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

Nicht das Originalwerk *Bentham's*, welches unter dem Titel: Rationale of judicial evidence im Jahre 1827 zu London in fünf Bänden erschienen ist, sondern ein vor dem Erscheinen dieses Werkes von dem französischen Verehrer und Herausgeber der *Bentham*'schen Schriften, *Etienne Dumont*, aus *Bentham's* Manuscripten bearbeiteter und zu Paris im J. 1823. erschienener Auszug wird uns hier durch die Hand eines Ungenannten verdeutscht. Es wäre zu wünschen, dass sich der Uebersetzer über dieses Verhältniss in einer eigenen Vorrede ausgesprochen hätte, denn nach

Digitized by Google

der mit übersetzten Vorrede des französischen Bearbeiters, welche ohne Datum ist, muss der ununterrichtete Leser glauben, dass er hier etwas ganz Neues erhalte, und *Bentham* selbst nur ein ganz unvollständiges Excerpt aus seinen Papieren herausgegeben habe. Es würde ihm nicht schwer geworden sein, sich darüber zu rechtfertigen, dass er dem deutschen Publicum nur den *Dumont*'schen Auszug, und nicht das voluminöse Originalwerk zugänglich gemacht habe, da ihm der französische Bearbeiter die Gründe dazu an die Hand giebt. Denn aus dessen Vorrede ersehen wir, dass *Bentham's* Tendenz vorzugsweise auf Polemik gegen die in der englischen Praxis recipirte Beweistheorie gerichtet war. „Dieser kritische, sehr lange und sehr ins Einzelne gehende Theil des *Bentham*'schen Werks," sagt Hr. *Dumont*, „würde den Werth desselben bedeutend vermehrt haben, wenn es in englischer Sprache erschienen wäre; mir aber war es unmöglich, ihm auf dieser Bahn zu folgen, nicht allein, weil die Fragen in Betreff des englischen Verfahrens zum grössten Theile für den Continent ohne Interesse sind, sondern vorzüglich, weil *Bentham*, nur für Rechtsgelehrte seines Landes schreibend, Vorkenntnisse voraussetzt, die ich nicht habe, und auch bei meinen Lesern nicht gefunden haben würde."

Nichtsdestoweniger enthält aber auch das vorliegende Werk noch immer seinem grössten Theile nach eine Kritik des englischen Beweisverfahrens und der englischen Beweistheorie, und dieser Theil desselben ist keineswegs der minder interessante. Die blinden Verehrer der englischen Justiz werden darin gar Manches finden, was sie mit der deutschen geläuterten Beweistheorie aussöhnt. Namentlich erklärt sich der Verf. auch gegen den vielgepriesenen Satz des englischen Rechts, dass der Angeschuldigte nicht genöthigt werden könne, sich über den Gegenstand der Anschuldigung selbst auszusprechen, S. 9. 181. ff. 283—290. mit den triftigsten Gründen.

Uebrigens würde man sich irren, wenn man in dem vorliegenden Werke eine streng wissenschaftliche Abhandlung im deutschen Sinne erwartete. Schon der polemische Standpunct, den der Verf. einnimmt, hindert ihn, zu einer klaren und geordneten Uebersicht des Gebietes, auf dem er sich bewegt, zu gelangen. Die praktischen Regeln, die er als Resultate seiner Forschung mittheilt, erscheinen nicht als Folgesätze eines obersten Grundsatzes, sondern knüpfen sich überall an die Kritik des Bestehenden an, und sind daher oft nicht erschöpfend und einseitig.

Digitized by Google

Auch vermisst der deutsche Leser die tiefere philosophische Grundlage. Die Idealphilosophie ist dem Verf. ein Gegenstand des Spottes (S. 21.), das Gesetz eine Erfindung der Politik, und das Wort Naturgesetz ein vom politischen Gesetze entlehnter bildlicher Ausdruck. (S. 308.) Ueberall bewegt er sich auf dem Gebiete der Erfahrung und Casuistik. Die Geringschätzung aller ethischen und religiösen Motive und die Apotheose des Nutzens und des Egoismus, auf welchen des Verfs. Gesetzgebungstheorie beruht, spricht sich auch hier deutlich aus. Daher das Misstrauen, welches überall Pflichtwidrigkeiten und gemeinen Eigennutz wittert. Daher die Verwerfung des Eides (S. 43. 95.) und die Ueberschätzung der Strafe, als einer Garantie des Zeugnisses (S. 72.), während das Gewissen hierbei ganz ignorirt, und an dessen Stelle Bequemlichkeit und Ehrgefühl mit dem Titel der natürlichen und moralischen Sanctionen beehrt werden (S. 36. 38.); daher endlich das gänzliche Verkennen des Wesens der moralischen Ueberzeugung, auf welcher der Vorschlag beruht, ein Instrument zu erfinden, mittelst dessen man dieselbe, gleich physikalischen Potenzen, einer Messung nach Graden unterwerfen könne. (S. 50.) Indess muss man dergleichen Ansichten dem Engländer zu Gute halten, der dem Technischen die Grösse seiner Nation verdankt, und der selbst in seinem Nationalhymnus (Rule Britannia) seinem Vaterlande kein höheres Lob zu ertheilen weiss, als dass es das Land sei, „wo Alles nützt." Die Ungleichheit in der Darstellung, vermöge deren der Verf. sich bald mit Andeutungen begnügt, bald sich in breiten Episoden ergeht, so wie die zuweilen auffallende Seichtigkeit in der Behandlung sind dem Verf. weniger zur Last zu legen, da wir es mit einem Auszuge aus zum Druck noch nicht vorbereiteten Manuscripten zu thun haben.

Bei allen diesen Unvollkommenheiten hat jedoch das Werk seine unverkennbaren Verdienste, die dessen Studium auch dem deutschen Rechtsgelehrten empfehlenswerth machen. Die Grundsätze, von denen es ausgeht, möglichste Erforschung der materiellen Wahrheit, auch im Civilprocesse; Zurückführung der Beweiskraft eines jeden Beweismittels auf ihre natürlichen Grundlagen, mit Verbannung aller positiven und absoluten Beweisregeln; Verzichtleistung auf die Forderung einer absoluten, die Möglichkeit des Gegentheils ausschliessenden Gewissheit, müssen wir als richtig anerkennen, und in der Zergliederung der Einflüsse, welche bei der Prüfung der Beweismittel in Betracht kommen müssen, indem

Digitized by Google

sie deren Glaubwürdigkeit schwächen oder verstärken können, entwickelt der Verf. einen ungemeinen Scharfsinn.

Ausgezeichnet vor Allem und fast in jeder Hinsicht vortrefflich sind die Abschnitte, welche von den Bedingungen und Garantieen eines glaubwürdigen Zeugnisses handeln. (Das erste Buch von S. 25. an, und das zweite.) Sie bieten in der That, wie der Verf. sagt, eine anatomische Ansicht des menschlichen Geistes dar, deren Studium sogar dem praktischen Juristen, sowohl bei der Aufnahme, als bei der Beurtheilung von Zeugenaussagen von unmittelbarem Nutzen sein wird. Nicht die äusseren Einflüsse, welche auf die Wahrhaftigkeit der Aussage einwirken können (Freundschaft, Feindschaft, Gabe, Geschenke u. s. w.), werden hier erwogen, da ihre Einwirkung keine nothwendige ist, sondern die inneren Bedingungen und Garantieen einer treuen Zeugenaussage. Der Verf. unterscheidet moralische und intellectuelle Bedingungen; zu den letzteren rechnet er Wahrnehmungsfähigkeit, Urtheil, Gedächtniss, Einbildungskraft, Ausdruck; zu den ersteren Wahrheitsliebe und Aufmerksamkeit. Mangel der Wahrhaftigkeit ist Lüge, wobei aber wiederum zwischen Lüge aus Interesse und Lüge aus Sympathie oder Parteilichkeit zu unterscheiden ist; Mangel der Aufmerksamkeit zeigt sich theils auf positive Weise durch Unbesonnenheit, theils auf negative durch Nachlässigkeit. Das Urtheil kann verfälscht werden durch Sinnentäuschung, Uebereilung, Unwissenheit, irrige Meinungen und Verstandesschwäche; bei dem Gedächtnisse kommt die Genauigkeit und die Lebhaftigkeit der Erinnerung in Betracht; auf die letz'ere hat die Wichtigkeit der Thatsache besonderen Einfluss; die Erinnerung ist aber auch der Verfälschung durch neuere Eindrücke ausgesetzt u. s. w. In dieser Maasse werden nun alle die Mängel der geistigen Eigenschaften, welche auf die Treue einer Zeugenaussage einwirken können, genau durchgegangen, und ihr nachtheiliger Einfluss in seinem ganzen Umfange nachgewiesen, sodann aber die Mittel angegeben, ihm zu begegnen. Den moralischen Mänge'n halten schon an sich die Liebe zur Bequemlichkeit, die Furcht vor Schande und Strafe, und das Gebot der Religion in gewisser Maasse das Gegengewicht. Die vorzüglichsten Mittel, sich gegen alle nachtheilige Einwirkungen zu sichern, findet aber der Verf. in der geschickten und ausgedehntesten Fragstellung (jeder Aussagende soll von 7. Personen befragt werden können, S. 119.), wobei auch Suggestionen nicht ausgeschlossen, ja unter gewissen

Digitized by Google

Bedingungen zweckmässig und nothwendig sind (S. 63. 66. folg.), ferner in der *mündlichen* Befragung, und in der Oeffentlichkeit. In beiden letzteren Beziehungen statuirt er jedoch nothwendige Ausnahmen; in der ersteren (S. 126. f.) bei auswärtigen Zeugen. Die Requisitionen, durch die man sich auch von auswärtigen Zeugen mündliche Aussagen verschaffen könnte, scheint die englische Jurisprudenz nicht zu trauen.

Dieser Abschnitt des Buches ist es nun hauptsächlich, wodurch die deutsche Literatur wahrhaft bereichert wird. Der folgende (Buch 3. von der Herstellung des Zeugnisses) bezieht sich fast durchweg auf das englische Verfahren. Was der Verf. von den Urkunden sagt (Buch 4. und Buch 6. Cap. 3.), wird für den deutschen Juristen schon um deswillen minder brauchbar sein, weil der Verf. bei dem civilgerichtlichen Beweise von einem ganz entgegengesetzten Princip ausgeht, als das deutsche Recht. Er erkennt nämlich keine Beweislast der einen oder der andern Partei an, sondern der Richter soll auch im Civilprocesse den Beweis der Wahrheit selbstständig herstellen, und ihm dabei zur Hand zu gehen ist diejenige Partei vorzugsweise verpflichtet, die es am ersten vermag. Hiermit steht es auch in Verbindung, dass der Verf. eine Präsumtion, nicht zu Gunsten des Beklagten, sondern des Klägers anerkannt wissen will. Sie wird abgeleitet, theils aus den vielfachen psychologischen Gründen, welche dem Anfangen eines ungerechten Processes entgegenstehen, theils aus der Erfahrung, dass die meisten Processe zu Gunsten des Klägers entschieden werden. (S. 230. f.) Bemerkenswerth ist jedoch die Unterscheidung zwischen präconstituirten Beweisen (instrumenta), und zufälligen Schriften (documenta), die dem deutschen Processe keineswegs fremd, wiewohl in Theorie und Praxis zu wenig berücksichtigt ist.

Auch in der Lehre von den circumstantiellen Beweisen (Indicien, Buch 5. S. 170. f.) wird der deutsche Jurist wenig Neues finden. Die einzelnen Indicien werden hinsichtlich ihres individuellen Werthes geprüft, wobei jedoch zu wenig Gewicht auf das gegenseitige Ineinandergreifen und Zusammenwirken einer Mehrzahl von Indicien gelegt wird. Mit Recht aber verlangt der Verf. *Vernehmung* des Angeschuldigten über alle ihn gravirenden Umstände, indem sich hierdurch das Dunkel am schnellsten aufhelle. Auf Schweigen, Lügen und Widersprüche des Angeschuldigten wird jedoch S. 193. 194. zu viel Gewicht gelegt.

Digitized by Google

Im sechsten Buche S. 224. ff. werden mehrere, theils zu den Zeugen, theils zu den Urkunden, theils zu den Indicien gehörige Beweismittel, als minderwerthe zusammengefasst, und deren allenfallsiger Werth geprüft. Im siebenten erklärt sich der Verf. mit Nachdruck gegen die Ausschliessung gewisser Beweismittel; Alles, selbst das minder Erhebliche, müsse geprüft werden, sofern es nur ohne Nachtheil für den raschen Fortgang des Processes geschehen könne. Das achte Buch handelt, nicht ohne Spitzfindigkeit, von dem Unwahrscheinlichen und Unmöglichen. Nichts ist nach dem Verf. unmöglich — ja wohl, sofern wir uns einmal von dem uns angewiesenen Standpuncte der Vernunft und Erfahrung losreissen. Das neunte Buch endlich (S. 348. ff.), von der Aufsuchung, von der Production und von der Erhaltung der Beweise handelnd, hat für den nicht-englischen Leser weniger Interesse.

Die Uebersetzung liest sich ziemlich fliessend, obwohl sie nicht selten ein französisches Colorit trägt. Manchmal ist wohl auch nicht ganz richtig übersetzt. So scheint dem Satze S. 9.: das Schweigen des Angeschuldigten sei als Geständniss zu betrachten, wofern nicht Motive wahrzunehmen seien, welche selbst den *Vertheidiger* bewegen können, zu schweigen, — eine Verwechselung der Worte défendeur (Angeklagter, Beklagter) und défenseur (Vertheidiger) zum Grunde zu liegen. Das Wort délai ist überall durch „Frist" wiedergegeben, obgleich es an vielen Orten dem Zusammenhange nach offenbar durch „Verzug" übersetzt werden musste. Auch heisst das S. 191. erwähnte Schauspiel wahrscheinlich nicht: „der verbrecherische Ehrenmann," sondern: „der Ehrenmann als Verbrecher" (le gentilhomme criminel).

Druck und Papier sind angemessen. Druckfehler wenig. S. 74. fehlt in den Worten onerativ und exonerativ das *r*.

Krug.

Erörterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrechte und Civilprocesse, mit Beziehung auf die darüber vom K. S. vormaligen Appellations- und nunmehrigen Ober-App.-Gericht ertheilten Entscheidungen von **Dr. Aug. Siegm. Kori.** *Dritter Theil.* Dresden, Arnold, 1837. XVI. u. 239. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Referent, welcher in diesen Blättern bereits die zweite, verbesserte und vermehrte Auflage des II. Theils der prakt. Erört. (vgl. Bd. I. S. 87.) angezeigt hat, freut sich, das juristische Publicum, und besonders die Praktiker seines Vaterlandes auf die schnell nachgefolgte, ebenfalls mit neuen Zusätzen vermehrte zweite Auflage des III. Theils aufmerksam machen können. Es sind diesem Theile als neue Abhandlungen die XVI. bis XXXII., auch, was dankbar anerkannt werden muss, ein Inhaltsverzeichniss über alle drei Theile beigefügt. —

Die Abhandlung Nr. XVI. betrifft die Frage: Ob eine Ehe wegen *Irrthums* oder *arglistiger Täuschung* über die Vermögensverhältnisse des Ehegatten, oder weil eine gewisse Höhe des Vermögens oder Erwerbes, die zur Bedingung der Ehe gemacht worden, nicht vorhanden ist, als *nichtig* angefochten werden könne?

Der Verf. erklärt den *Irrthum* nur in sofern, als er auf die zur Erfüllung des Hauptzwecks der Ehe erforderlichen *persönlichen* Eigenschaften, nicht auf blosse Vermögens- oder Standesverhältnisse des andern Theils sich bezog, die *Arglist* (dolum) hingegen auch in Betreff der Vermögensverhältnisse, jedoch lediglich unter der Voraussetzung, wenn sich nach vollzogener Ehe ergiebt, dass die Ehegatten nicht so viel Vermögen besitzen oder erwerben können, als zur Unterhaltung eines, ihren bürgerlichen Verhältnissen angemessenen Familienstandes erforderlich, für statthafte Eheannullationsgründe. — Ueber diese Behauptung, so weit sie den Error betrifft, haben sich nach *v. Weber's* Zeugniss (system. Darst. des K. R. II. 3. S. 1232. Anm. 47.) schon im Jahre 1808. sämmtliche sächsische Landescollegien einverstanden erklärt. Dagegen der Dolus nach der Praxis des vormaligen Leipziger und Dresdner Consistoriums, welche die von *Weber* a. a. O. S. 1215. Anm. 16. allegirten Autoritäten für sich hatten, stets als Grund der Auflösung des Ehebandes betrachtet ward, wenn nur solche Umstände dabei vorwalteten, welche den unschuldigen Theil entweder zur ehelichen Verbindung selbst bestimmt und bewogen,

Digitized by Google

oder, rücksichtlich, ihn nach seiner Lage und Verhältnissen zuverlässig davon abgehalten haben würden, wenn er die Wahrheit gewusst hätte. — Man möge nun der einen oder der andern Meinung den Vorzug geben, soviel ist gewiss, dass in beiden Fällen für das richterliche Ermessen ein weiter Spielraum bleibt. — Das Bedenken des Verfassers S. 131., dass auch die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder als *unehelich* anzusehen sein würden, erledigt sich übrigens, wenn man, nach der seitherigen Praxis der Consistorien, die Nichtigkeitserklärung ex causa doli hinsichtlich der Kinder als eine der Scheidung analoge rescissio ex *nunc* betrachtet.

In Abh. Nr. XVII. wird die Frage: Ob die (*nach* Schliessung der Ehe eingetretene) ansteckende Krankheit eines Ehegatten für den andern ein hinreichender Grund sei, auf Scheidung von Tisch und Bett anzutragen? in Folge der vom vormaligen Appell.-Ger. im Jahr 1808. über Ehenichtigkeits- und Ehescheidungsgründe angenommenen Rechtssätze, — den Fall einer unheilbaren venerischen Krankheit ausgenommen — verneinend beantwortet. Der Verf. vindicirt für den gesunden Ehegatten wenigstens ein Recht auf Scheidung vom *Bette*, worauf freilich, ohne zugleich im Allgemeinen temporaire Trennung zu gestatten, bis jetzt wohl noch nie erkannt worden ist.

Nr. XVIII. handelt vom Vertragserbrecht in Beziehung auf Antritt der Erbschaft, Transmission und Anwachsungsrecht. Diese Abhandlung hat zum Gegenstande die vier Fragen:

1) Muss der Vertragserbe seinen Erblasser überlebt und dann den Nachlass erst angetreten haben, um selbigen wirklich zu erwerben, und auf seine eignen Erben weiter zu transmittiren?
2) Kann der Vertragserbe von dem beneficio deliberandi und inventarii Gebrauch machen?
3) Steht ihm hered. petitio oder nur eine persönliche Klage zu?
4) Kann der, nur zu einem Vermögenstheile berufene Vertrags-Erbe den ganzen Nachlass sich zueignen? und findet unter mehreren Vertragserben ein Anwachsungsrecht statt?

Die 4te Frage wird von *K.* verneint, die 2te und 3te bejaht, hinsichtlich der 1sten aber — soweit nicht das Mand. v. 31. Jan. 1829. §§. 8. u. 10. auch hinsichtlich der *Transmission* des Testaments- und Intestaterben, welcher den Erblasser *überlebt* hat, eine Abänderung feststellt — die Meinung, dass der Erbvertrag nur ein *titulus adquirendi hereditatem* sei und ein förmlicher *Antritt* der Erbschaft nach dem Ableben des pactizischen Erblassers

ebensowohl wie bei Testaments- und Intestaterben erfordert werde, um die Erbschaft zu *erwerben*, gegen *Rivinus*, *Hellfeld*, *Glück*, *Hofacker*, *Curtius* u. a. m. vertheidigt.

Die Abh. Nr. XIX. betrifft die Frage: Ob der Pachter oder Miethmann, wenn vor Ablauf der Pachtzeit die (erpachtete) Sache veräussert worden, berechtigt sei, gegen den Verpachter oder Vermiether sofort auf Entschädigung zu klagen, oder ob er vorerst denselben auf Erfüllung des Vertrags mit dem Antrage belangen müsse, dass er bei seinem Abkäufer die Fortstellung des Pachtcontracts auswirke? Der Verf. hat — *gegen* eine Entscheidung des Civilsenats des Appell.-Ger. aus dem Jahre 1835. — mit Hinsicht auf fr. 25. §. 1. und fr. 9. pr. verglichen mit fr. 25. §. 8. fr. 24. §. 4. fr. 33. u. 32. Dig. Locati, ingleichen nach Analogie der const. 32. P. II. eine sofortige Klage auf Leistung des Interesse für statthaft erachtet. —

Es versteht sich unerinnert, was freilich in der Rubrik der Abhandlung anzudeuten gewesen wäre, dass der Abkäufer die Ausantwortung des Grundstücks nach Eigenthumsrecht vom zeitherigen Pachter verlangt, und diesen in fernerer Ausübung seiner Besitz- und Benutzungsrechte behindert hat.

Nr. XX. enthält die Rubrik: Sind einer Specialhypothek an einem Allodialgrundstück auch die Früchte und Nutzungen desselben unterworfen? Durch die Churs. Erl. Proc. O. ad Tit. XLIV. §. 2., welche die Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen, nicht zugleich dem Gläubiger übergebenen Sachen für unwirksam erklärt, ist diese Frage allerdings streitig geworden. Inzwischen dürften mehrere in Kraft verbliebene Dispositionen der A. S. Proc. O. Tit. XL. §. 2. u. 5. Tit. XLV. §. 9. Tit. XLVI. §. 4., ferner eine gleichzeitige Disposition ad Tit. XL. §. 1. der Erl. Pr. O., die auch von *Gottschalk* (Disc. III. 18.) vertheidigte, und vom Civilsenat des Ob.App.Ger. im Jahre 1836. befolgte, vom Verf. hingegen gemissbilligte Ansicht rechtfertigen, dass auch im Königreich Sachsen die Hypothek an einem Grundstücke sich auf die (noch nicht consumirten) vorhandenen *Früchte* mit erstrecke, und dem römischen Rechte hierunter *nicht* derogirt sei.

Nach römischem Rechte nämlich möchte die Streitfrage durch fr. 16. §. 4. Dig. de pign. et hyp., verb. mit c. 3. Cod. in quibus causs. pign. vel hyp. wohl erledigt sein. Dass in beiden Gesetzstellen keineswegs, wie der Verf. annimmt, von einem dem Gläubiger zum *Besitz* übergebenen, sondern von einem im Besitz des

Digitized by Google

Pfandschuldners befindlichen Pfandgrundstücke die Rede sei, lehrt der Zusammenhang, und erhellt in der angez. c. 3. Cod. deutlich aus dem Nachsatze: praedia tamen — placuit.

In Nr. XXI. wird unter Hinweisung auf mehrere sächsische Gesetze, und mit Bezugnahme auf ein Erkenntniss des Civilsenats des Ob.App.Ger. v. 13. April 1837. die Behauptung, dass nach sächsischem Rechte die Verjährung das *ganze Recht*, nicht blos das *Klag*recht aufhebe, also dem Gegner auch die Vertheidigung des Rechts mittelst *Einrede* entziehe, gerechtfertigt.

Dass auch nach *gemeinem* Rechte dasselbe anzunehmen sei, hatte der Verf. in seiner *Theorie der Verjährung* behauptet. — Bekanntlich haben seitdem *Weber* Entw. der Lehre von der natürl. Verb. §. 91. f. und *Unterholzner* ausführl. Entw. der Verj.-Lehre II. §. 258. die entgegengesetzte Meinung mit gewichtigen Gründen vertheidigt. —

Nr. XXII. enthält einige vom Civilsenat des K. S. O.App.Ger. angenommene Sätze über Zeugnissfähigkeit bei Codicillen und Schenkungen auf den Todesfall, ingleichen über das Privilegium eines mündlichen letzten Willens der Aeltern unter Kindern.

Diese Theses sind:

1) Dass bei Codicillen und Schenkungen auf den Todesfall auch Frauenspersonen als Zeugen zulässig;
2) dass Legatarien und Fideicommissarien für Codicille, welche ihre Vermächtnisse enthalten, ingleichen die Theilhaber einer Schenkung auf den Todesfall für diese Schenkung selbst (und rücksichtlich deren Ehegatten) untaugliche Zeugen sind;
3) dass auch ein *mündlicher* letzter Wille der Aeltern unter Kindern für *privilegirt* zu achten.

Nr. XXIII. Ob nach K. S. Rechte die von Ehefrauen, welche Receptitien-Vermögen besitzen, ohne Beitritt der Ehemänner ausgestellten Schuldverschreibungen, wenn darin dieses besondere Vermögen, und, dass die Frau wegen desselben contrahire, nicht erwähnt ist, für gültig zu achten? Diese Frage hat, wie aus den vom Verf. mitgetheilten Entscheidungsgründen eines im Jahre 1836. gesprochenen Erkenntnisses hervorgeht, der Läuterungssenat des K. S. O.App.Ger. *bejahend* entschieden.

In Nr. XXIV. theilt der Verf. in Uebereinstimmung mit *Kind*, *Schaumburg* und *Pfotenhauer* die schon im zweiten Theile S. 114. ausgesprochene Ansicht, dass im *ordentlichen* Process auf ein blosses generelles Anerkenntniss einer Verbindlichkeit, deren Ent-

Digitized by Google

stehung nicht mit ausgedrückt worden, eine Klage oder Einrede nicht gegründet werden könne; bemerkt jedoch zugleich, dass in neuerer Zeit (1836.) vom Civilsenat des O App.Ger. auf die entgegengesetzte Meinung, und, dass §. 5. des Anh. der Erl. Pr. O. nicht blos für den *Executiv*process, sondern allgemein für *jede* Processart die Beifügung der causa debendi specialis in Schuldbekenntnissen für überflüssig erklärt habe, erkannt worden sei. Dieselbe Meinung hat in neuerer Zeit (1832.) *Th. Jul. Hertel* in seiner Inauguraldiss. de instrumentis quae indiscreta vocantur, S. 57. vertheidigt. Inzwischen sind die von *K.* schon in seiner Schrift über Execut.-Pr. und Wiederklage §. 13. dagegen aufgestellten Bedenken gewiss höchst erheblich, und die Annahme bleibt immerhin eine sehr gewagte, dass der Gesetzgeber in einer *Processordnung*, da, wo er ein, vom ordentlichen Processe abweichendes summarisches Verfahren zu begründen beabsichtigt, wo er ausdrücklich nur für die Form einer *Executiv*klage Regeln giebt, dem bestehenden gemeinen Processrechte *stillschweigend* derogiren, und auch für den *ordentlichen* Processgang eine allgemeine Regel habe aufstellen wollen, deren Härte und Unbilligkeit gegen den Beklagten sich gar nicht verkennen, und nur durch die eigenthümliche Natur des Wechsel- und Executivverfahrens entschuldigen lässt. —

Nr. XXV. beschäftigt sich mit der doppelten Frage:

A. Kann der Beweisführer solche Urkunden, deren Edition er bereits bei den Beweisartikeln von einer gewissen Person gefordert hat, ohne sich eventuell die Benennung anderer Besitzer vorzubehalten, wenn er nachher zu deren Besitz anderswoher gelangt ist, noch als neu aufgefundene produciren? Sie wird von *K. verneint*, jedoch mit der (die Regel unmaassgeblich aufhebenden) doppelten Beschränkung, dass der Beweisführer, wenn der angegebene Besitzer den Editionseid mit dem Beisatze „nicht zu wissen, wo die Urkunde sonst anzutreffen," geleistet, binnen sächsischer Frist vom Tage der Auffindung oder Entdeckung des Inhabers — und wenn der angegebene Besitzer den wahren Inhaber benennt, binnen sächsischer Frist von dieser Nachricht — in beiden Fällen nach vorgehendem Gefährdeeide — ein neues Editionsgesuch anbringen darf.

B. Können Urkunden, die sich im Besitz des Beweisführers ohne sein Wissen befunden haben, nach Ablauf der Beweisfrist als neuaufgefundene von ihm gebraucht werden? —

Digitized by Google

Wird unter der Voraussetzung *bejaht*, dass den Beweisführer nicht der Vorwurf einer *fahrlässigen*, *sorglosen* Unkenntniss der ihm zu Gebote stehenden Urkunden treffe. Eine Ausnahme hiervon wird bei dem Gebrauche der sogenannten privilegirten Einreden gestattet.

Nr. XXVI. „Ist die Vollstreckung der Hülfe in ein Grundstück, welches der Besitzer aussergerichtlich oder gerichtlich erworben, und übergeben erhalten hat, ohne damit gerichtlich belichen zu sein, zu Befriedigung *seiner* Gläubiger zulässig, oder, sind die Gläubiger des *letzten* in der Beleihung stehenden Vorbesitzers befugt, in ein solches Grundstück die Hülfe vollstrecken zu lassen?“

Der *erste* Theil der Frage wird bejaht, der *letzte* verneint. Ref. gesteht, dass ihn die vom Verf. angeführten Gründe von der Richtigkeit seiner Ansicht nicht haben überzeugen können. Der Grundsatz des sächs. Rechts steht fest: dass nur die *gerichtliche* Uebergabe (Belehnung) von Grundstücken die Wirkungen hat, welche nach gemeinem Rechte, und sonst in Hinsicht auf Fahrniss, die *aussergerichtliche* Uebergabe hervorbringt. Die Worte der ersten Decis. v. J. 1741.:

„dass ordentlicher Weise das Eigenthum unbeweglicher Güter und Grundstücken nach Sachsenrecht andergestalt nicht als durch die gerichtliche Belehnung erlangt wird, und daher derjenige, so ein Gut oder Grundstück *nicht in Lehn hat*, *solches* weder *verpfänden* noch das Eigenthum desselben andern überlassen kann,“

enthalten deutlich genug auch für den Judex rei sitae das *Verbot*, seinen Consens in Verpfändung eines Grundstücks zu verweigern, mit welchem der verpfändende Schuldner nicht belichen ist. Das durch Execution erlangte pignus judiciale steht aber der gerichtlichen Specialhypothek ganz gleich (vergl. *Kind*, Qu. for. I. cap. 27. ed. II.); es kann ohne Mitwirkung des Judex rei sitae nicht bestellt werden, und ist in das *Consensbuch* einzutragen (Erl. Pr. O. ad Tit. XXXIX. §. 10. Mand. „einige Bestimmungen über die Pfandrechte u. s. w. betr.“ v. 4. Juni 1829. §. 17. 18. 20.), daher dürfte, wie diess auch *Hommel* Obs. 96. a. E. behauptet, der Judex rei sitae, dafern er von der erfolgten aussergerichtlichen Veräusserung, und in deren Folge geschehenen Uebergabe an den Käufer nicht *officiell* von *beiden* Theilen in Kenntniss gesetzt ist, eben so *unbedenklich*, und mit voller rechtlicher Wirksamkeit (unbeschadet jedoch der persönlichen Regressansprüche gegen den

Digitized by Google

Verpfändenden) in die Verpfändung für den Gläubiger des noch in der *Lehn* stehenden Grundeigenthümers Consens ertheilen, als er in *jedem* Falle Bedenken tragen wird, in den Consensbüchern ein Pfandrecht für den Gläubiger des *noch nicht beliehenen* Besitzers zu annotiren.

Wollte man mit dem Verf. den Gläubigern des *natürlichen* Eigenthümers (den er gewöhnlich mit dem Namen *Civil*besitzer bezeichnet) die Befugniss einräumen, die Hülfsvollstreckung in das ihm noch nicht in Lehn gereichte Grundstück und selbst die Subhastation desselben zu verlangen, so würde consequent auch dem Richter die Verbindlichkeit obliegen, dem Ersteher ein solches Grundstück zu adjudiciren und in Lehn zu reichen, was doch ohne Verwirrung aller Rechtsverhältnisse unmöglich geschehen kann. —

Die Abhandl. Nr. XXVII., über die Zulässigkeit einer öffentlichen Versteigerung in Concursen ist durch das Gesetz v. 9. Jan. 1838. §. 5., welches die Veräusserung von Forderungen mit Ausnahme ausländischer Staatspapiere auf dem Wege öffentlicher Auctionen verbietet, unpraktisch geworden. —

Bejahend wird in Nr. XXVIII. die Frage beantwortet:

Ob Streitgenossen, welche sich an der 10tägigen Frist zu Einlegung eines Rechtsmittels wider ein Erkenntniss versäumt haben, dem zeitig eingewandten Rechtsmittel ihrer andern Streitgenossen nachher noch beitreten können?

jedoch unter der Voraussetzung, dass sie an dem Processe in erster Instanz Theil genommen, und *mit verurtheilt* worden waren.

Nr. XXIX. enthält Gründe für den am Schluss mitgetheilten, vom K. S. Ober-App.-Ger. im J. 1836. angenommenen Rechtssatz:

dass Urkunden, deren Edition eine Partei von ihrem Gegner oder einem Dritten verlangt hat, gemeinschaftlich werden, sobald sie, nach erfolgter Edition, der Beweisführer producirt hat, oder, wenn er selbst bereits früher Abschriften davon zu den Acten bringen lassen, schon von diesem Zeitpuncte an. —

Nr. XXX.

„Ob ein Haupteid für geleistet zu achten, wenn im Schwörungstermine der Gegner dessen Leistung durch unerhebliches Appelliren gehindert hat?“

wird in Beziehung auf das sächs. Landr. II. Art. 11. und sächs. Proc.O. Tit. XVIII. §. 6. (welchen Gesetzen noch §. 5. ad Tit. IV.

Digitized by Google

der Erl. Pr.O. und ad Tit. X. §. 4. beigefügt werden konnten) bejaht. —

Nr. XXXI. betrifft die Frage:

„Ob, wenn sich ein Gläubiger wegen Annahme der Zahlung anderer Gegenstände als Gelder im Verzuge befindet, der Schuldner zur Deposition derselben verbunden sei, um sich von Vertretung der Gefahr und des Verzugsinteresse zu befreien, oder ob er den Gläubiger selbst nöthigen könne, ihm den Besitz der Sachen abzunehmen?

Der Verf. unterscheidet folgendermaassen: 1) *Grundstücke* können in diesem Falle, auf vorgängige Anzeige; derelinquirt, nicht aber dürfen 2) andere bewegliche Sachen zerstört, oder Preis gegeben werden, sondern es steht dem seitherigen Besitzer eine Contractsklage auf Rücknahme der Sache und Schadenersatz zu; 3) *verzehrliche* Sachen vor dem Verderben zu bewahren ist der Schuldner nicht verpflichtet, vielmehr fällt dem Gläubiger zufällige Verschlechterung oder Untergang zur Last.

Nr. XXXII. enthält die, vom Civilsenat des O.A.G. im Jahr 1837. bestätigte Behauptung: dass die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Pflichttheil, hinsichtlich auf die Bestimmung des §. 70. des neuesten Allodialerbfolgegesetzes v. 31. Jan. 1829., auch auf diesen Pflichttheil der *Ehegatten* anzuwenden, folglich dem überlebenden auch gegen Verfügungen des andern unter den *Lebendigen*, wodurch sein Pflichttheil geschmälert worden, die querela inofficiosae donationis zu gewähren sei. — In Betreff der von Seiten der *Ehegattin* ohne Concurrenz des Mannes unternommenen derartigen Veräusserungen möchte es wohl nicht erst einer Quer. inoff. don. bedürfen. —

Deutschland und die Repräsentativ-Verfassungen. Giessen, Heyer, 1838. 61. S. gr. 8. (8 Gr.)

Der auf dem Titelblatte nicht genannte Verfasser dieser staatsrechtlichen Schrift, der Fürst von *Solms-Lich* in der Wetterau, ist ein junger Mann, der mit den deutschen Repräsentativ-Verfassungen aufgewachsen und in diesem gedruckten Manuscripte zum

Digitized by Google

ersten Male in die publicistische Arena herabgestiegen ist. Man kann ihn in sofern zu den Praktikern zählen, als er, ein *geborenes* Mitglied der Ständeversammlung eines Staates, der eine *Repäsentativ*verfassung hat, seit dem Jahr 1832. den Sitzungen der ersten Kammer der Stände des Grossherzogthums Hessen, deren zweiter Präsident er zeitweise war, beiwohnte und an den Discussionen lebhaften Antheil zu nehmen pflegte.

In unsern Tagen ist das Erscheinen fürstlicher Personen in dem literärischen Salon der Gelehrtenrepublik keine Seltenheit. Immerhin pflegt man sie indessen nur als *theilnehmende Dilettanten* anzusehen und zu begrüssen, daher man es der Kritik nicht gestattet, gegen sie den vollen Harnisch anzulegen, an denen nur noch der Sporen von Metall ist.

Der erlauchte Verfasser, der seinen Erstgebornen weder durch Namensnennung, noch Vorrede bei dem Publicum einführt, beginnt damit, dass er einen Blick auf die Geschichte von Deutschland in Bezug auf landständische Verfassung wirft. Dann zeigt er noch, wie sich aus dem Art. 13. der deutschen Bundesacte, die den Deutschen eine „*landständische* Verfassung" zusagt, „*Repräsentativ*-Verfassungen" entwickelt hätten, deren Charakter, im Gegensatz *landständischer* Verfassungen, „in nichts Anderem, als in der völlig unbeschränkten, nur an einen Wahlcensus gebundenen Wahl der Repräsentanten und in der Berechtigung derselben, zu allgemeinen Landesgesetzen ihre Einwilligung entweder zu ertheilen, oder zu versagen," zu erkennen sei. Indessen giebt der Verf. doch zu, dass „das Repräsentativ-System in Deutschland zu der vollen Ausbildung der in demselben liegenden Consequenzen" nicht gelangt sei, indem er dabei die Worte „Zusammensetzung der ersten Kammern" andeutend hinzufügt.

Nachdem der Verf. so das Grundprincip der ertheilten Verfassungen aufgestellt, fügt er hinzu: „Die Folgen dieser Ertheilung von Repräsentativ-Verfassungen, von welchen angenommen wurde, es seien ständische, lassen sich nun nach Verlauf von zwanzig Jahren übersehen. Mit Bestimmtheit lässt sich behaupten, dass nicht der unruhige Sinn des deutschen Volkes, auch der gebildeten Classen, sondern, man darf es sagen, die Unklarheit, mit welcher von Repräsentativverfassungen die Aeusserungen und Eigenschaften ständischer Verfassungen erwartet wurden, die Ursache der Zerwürfnisse geworden sind, welche alle Wohlgesinnten betrübt haben. Denn sobald die Repräsentativverfassungen in der Eigenschaft ständischer

Digitized by Google

Verfassungen ertheilt waren, mussten nach zwei Seiten hin alle Erwartungen unbefriedigt bleiben. Die Regenten und ihre Minister waren sehr überrascht, als die Repräsentanten sich geneigt zeigten, die Folgerungen zu ziehen, welche nothwendig aus dem Repräsentativsysteme herfliessen,*) als die Rede davon war, die Verwilligung der Abgaben zu verschieben, oder gar abzulehnen, wenn nicht die Wünsche und Forderungen des Einen der beiden Inhaber der gesetzgebenden Gewalt befriedigt würden, als man, nach dem Vorbilde von England und Frankreich, nicht undeutlich die Erwartung zu erkennen gab, die Minister würden sich zurückziehen, falls die Ansichten dieses Inhabers der gesetzgebenden Gewalt mit den ihrigen nicht übereinstimmten. Alle diejenigen aber, welche erwartet hatten, dass das Repräsentativsystem nach seiner Uebertragung nach Deutschland von denselben Folgen begleitet sein würde, die sich in England und Frankreich gezeigt hatten, mussten sich nicht minder in ihren Erwartungen getäuscht finden. Vor Allem fanden es die Repräsentanten befremdend, dass die Regenten und ihre Räthe in die volle Consequenz desjenigen, was gesetzlich bestimmt war, ihnen nicht nachfolgen wollten. Die Regenten und ihre Räthe hatten weder die Verhandlungen über den 13. Artikel der Bundesacte, noch diesen Artikel selbst vergessen, welcher *landständische* Verfassung versprach; ganz besonders aber erinnerte man sich des Art. 57. der Wiener Schlussacte vom 15. Mai 1820. In diesem Artikel fand sich die einzige Bestimmung, welche der deutsche Bund in Bezug auf die zu ertheilenden (zum Theil schon ertheilten) Verfassungen ausgesprochen hatte; sie lag in den Worten, dass in allen Verfassungen, mit Ausnahme derjenigen der freien Städte, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben solle. Nachdem aber die Verfassungen ertheilt und von dem Bunde garantirt waren, lag die Schwierigkeit darin, dass diese durch den Bund ausgesprochene Grundbedingung sich in keiner Weise mit den Verfassungen vereinigen liess. Denn darin bestand gerade das Wesen dieser Verfassungen, dass die gesammte Staatsgewalt sich *nicht* in dem Oberhaupte des Staats vereinigt fand, indem der Regent nach dem Systeme der Theilung der Gewalten, nur im Besitze der vollziehenden Gewalt war und die gesetzgebende mit den Kammern getheilt hatte. Die Regenten befanden sich also in dem Falle,

*) Ref. sah den Verf. oft auf der Tribune der zweiten Kammer, wo er die Folgerungen ziehen hörte.

Digitized by Google

in welchem man sich immer befindet, wenn etwas ohne Voraussicht der nothwendigen Folgen geschehen ist. Sie hatten ständische Verfassungen gewollt und Repräsentativ-Verfassungen ertheilt; sie glaubten sich in der Mitte ihrer Stände und hatten einen gleichberechtigten Inhaber der gesetzgebenden Gewalt vor sich, an welchem billigerweise nichts Anderes getadelt werden durfte, als die Fähigkeit, aus gesetzlichen Bestimmungen die nothwendigen Folgerungen herzuleiten. Was konnte unter solchen Umständen Anderes erwartet werden, als die beklagenswerthesten Zerwürfnisse?"

Nach diesen Hinweisungen auf die laut gewordenen *Dissonanzen* entscheidet sich der Verf. dahin, dass sie nicht hörbar geworden wären, wenn man die früheren Vorschläge von *Preussen*, welche auf Begründung einer *ständischen* Verfassung berechnet gewesen wären, angenommen und befolgt hätte. Zugleich versucht er, nachzuzeigen, dass in *Preussen* durch einstweilige Einführung von Provincial-Ständen sich alle Elemente einer solchen Verfassung entwickelt hätten, dass in dem, was sich dort gestaltet hätte, der Fingerzeig und das Beispiel einer zeitgemässen Reform des auf der Basis der Geschichte ruhenden landständischen Wesens gegeben worden sei, und entwirft die Grundzüge einer aus einer solchen Reform hervorgehenden Verfassung.

Hiermit schliesst der Verf., ohne anzugeben, welchen Weg man einschlagen soll, um an das Ziel zu gelangen, auf welches er hindeutet. Auf jeden Fall aber bürgt der Geist seiner Schrift dafür, dass er die Rückkehr zu der landständischen Verfassung nur im Wege des Rechts und des gegenseitigen Vertrauens für möglich halte.

Dieses Votum bringt mit seiner Begründung nur bereits sehr oft Besprochenes, Vorgeschlagenes und Beurtheiltes, ist also nur ein Votum mehr. Als denkwürdig erscheint das Schriftchen gleichsam nur in subjectiver, psychologischer Hinsicht. Der Verf. ist als Standesherr durch seine *Geburt* berufen, an dem Wirken der Ständeversammlung eines Staates Theil zu nehmen, welcher nach seiner Ansicht eine *Repräsentativ*verfassung hat, und muss sich gestehen, dass der Grund, der ihn in das Ständehaus führt, wo er an den Verhandlungen der vielleicht *conservativsten* deutschen Herrenkammer Theil nehmen soll, ihn in eine falsche Stellung bringt, welche Folge einer dem Grundprincip der Verfassung wi-

Digitized by Google

derstrebenden Inconsequenz ist, einer Inconsequenz, welche ebenso in die Augen springt, als die von dem Verf. ausdrücklich hervorgehobene, wonach der *Regent* befugt ist, Mitglieder der einen (ersten) Kammer zu wählen. Dass der Verf. die Auflösung einer *Dissonanz* wünscht, ist *lobenswerth*, dass er die in einer *landständischen* Verfassung erblickte Auflösung *einer an seine Person geknüpften* Dissonanz wünscht, *verzeihlich*, dass dieser Wunsch zur Steigerung der Neigung für eine *solche* Verfassung beitrug, wenigstens *denkbar*.

In dem Verf. vereinigen sich Eigenschaften, welche ihn auffordern, sich weiter in das Gebiet des deutschen Staatsrechts hinein zu wagen.

Bopp.

Ludwig Timotheus Freiherrn v. Spittler's vermischte Schriften über wirtembergische Geschichte, Statistik und öffentliches Recht, herausgeg. von **Karl Wächter.** 2 Bände. Stuttgart und Tübingen, Cotta'sche Buchhandlung, 1837.

Mit diesen zwei Bänden, welche unter sich wieder eine selbstständige Reihenfolge bilden, schliesst die Sammlung *Spittler'*scher Werke, womit der Hr. Herausgeber einem unsrer geistreichsten Geschichtschreiber in dessen eigenen Erzeugnissen ein Denkmal gesetzt hat, welches, obwohl modernes Papier dazu verwendet worden, wie wir hoffen, so lange andauern wird, als ein ehernes Monument unsrer Tage. *Spittler's* literarische Thätigkeit fällt bekanntlich in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts, wo die Wissenschaft und die Presse in grösster Achtung standen und eine schonungslose Kritik des Bestehenden öfters weniger Gefahr lief, den Regierenden zu missfallen, als einem Theile der Regierten, welcher in seiner Gemüthlichkeit sich gestört sah durch den ungewohnten Umschwung der Meinungen, die Herabsetzung der Autoritäten, durch die Veränderung des gesellschaftlichen Tons und die Abstellung mancher alter Gebräuche, die zum Theil allerdings Missbräuche waren. Bei einem andern Theile des Volkes freilich war der neue Kriticismus sicher, Anhang zu finden, bei der jüngeren Classe, welche, weniger gewöhnt an das Alte, gern dem

Digitized by Google

Neuen das jederzeit offene Gemüth zuwendet (zumal wenn es in idealer, und selbst in muthwillig verletzender Gestalt auftritt!), indem sie den Traum einer goldenen Zeit, der ihr angehört, zu verwirklichen hofft. Auch *Spittler* war von dieser polemisirenden Zeitrichtung ergriffen; aber er war nicht Ideolog, sondern vorzugsweise praktisch; dabei gelehrt, scharfsinnig, witzig, kurz im Besitze aller jener Eigenschaften, welche einem gewandten Kritiker zu Statten kommen. Mit kühner Energie ergriff er den alten Stamm, in dessen Blättern und Früchten sich manch' Ungeziefer niedergelassen hatte, und schüttelte ihn, ohne Rücksicht darauf, ob etwa auch ein erlaubter Bewohner dadurch verscheucht werden möchte. Ein Freund der Wahrheit, hatte er zugleich den Muth, sie zu sagen, und sie um so lieber zu sagen, je mehr sie überraschte. Hierzu gaben denn freilich die früheren einheimischen Zustände Württembergs manche Veranlassung, welchen *Spittler* in Göttingen, wohin er gleich *Eichhorn*, *Schlözer*, *Stäudlin*, und so manchen Andern aus dem heutigen Württemberg (in allem 19.; siehe die epistola gratulatoria der Universität Tübingen zur Säcularfeier der Göttinger Hochschule, Tub. 1837. praef.) gerufen worden, fortwährend Aufmerksamkeit schenkte. Namentlich waren es die staatsrechtlichen Verhältnisse des Landes, welche er, nachdem sie um eben jene Zeit (durch den vor dem Reichshofrathe geführten Streit zwischen Herzog Karl und den Ständen) eine fast europäische Berühmtheit erlangt hatten, mit besonderem Interesse beleuchtete.

Auch die gegenwärtigen Arbeiten sind grossentheils dieses Inhalts und tragen sämmtlich das Gepräge der geistigen Individualität ihres Verfassers, welche Allem, was aus seiner Feder hervorging, einen eigenthümlichen Reiz verlieh, wenn er gleich, im Gefühle seiner dialektischen Ueberlegenheit, öfters allzusicher einherging, und nicht selten der Subjectivität seines Urtheils die objective Ruhe und Umsicht aufopferte.

Es kann natürlich nicht Aufgabe des Ref. sein, alle einzelnen in dieser Sammlung wieder abgedruckten Schriften nach dem Werthe, den sie für ihre Zeit hatten, nochmals zu beurtheilen. Nur die Sammlung selbst und die Nachlese von bisher nicht veröffentlichten Arbeiten ist Gegenstand dieser Prüfung.

Der I. Band enthält folgende Abhandlungen: 1) neue Erläuterungen der ältesten wirtembergischen Geschichte (1779.); 2) über Wirtembergs Bevölkerung vor dem 30jährigen Kriege (1779.);

Digitized by Google

3) historische Beiträge zur rechtlichen Untersuchung über das wirtembergische privilegium de non appellando (1784.); 4) historischer Commentar über das erste Grundgesetz der ganzen wirtemb. Landesverfassung, über den am 8. Juli 1514. zu Tübingen geschlossenen Vertrag (1787.); 5) über das Gesetz der Untheilbarkeit des Landes in dem wirtemb. Hause (1788.); 6) Problem der wirtemb. Bevölkerung (1788.); 7) ein publicist. Problem aus den Familien- und Staatsverträgen des wirtemberg. Hauses (1788.); 8) von dem österreichischen Anwartschaftsrechte auf Wirtemberg (1789.); 9) über Christoph Besold's Religionsveränderung (1788.); 10) Mömpelgardische Successionssache (1790.); 11) Herzog Eberhard Ludwig und Wilhelmine v. Grävenitz (1790.).

Der II. Band umfasst: 1) Vorrede zur Sammlung von Urkunden und Actenstücken zur neuesten wirtemb. Geschichte (1791); 2) Vorrede zur zweiten Sammlung dieser Urkunden und zum Entwurf der Geschichte des engeren landschaftlichen Ausschusses (1796.); 3) Entwurf einer Geschichte des engeren landschaftlichen Ausschusses (1796.); 4) Vorrede zur vierten Auflage von J. J. Moser's wirtemb. Bibliothek (1796.); 5) Neben-Instruction von der Stadt- und Amts-Versammlung zu N. im Wirtembergischen, ihrem Landtags-Deputirten ertheilt (1796.); 6) zur Geschichte der Missheirathen im wirtemb. Fürstenhause; 7) zur Geschichte des Erbvergleichs; 8) Geschichte des wirtemb. Geheimen-Raths-Collegiums; 9) zwei Abstimmungen im Geheimen Rathe; 10) Recensionen.

Ueber den Wiederabdruck einzelner Aufsätze, welcher Manchen überflüssig scheinen möchte, rechtfertigt sich der Hr. Herausgeber in den, beiden Bänden beigegebenen Vorreden, wie dem Ref. scheint, auf genügende Weise. *Neu* ist die in dem ersten Bande unter Nr. 3. enthaltene Untersuchung über das angebliche *Privilegium gegen die Appellationen an das Reichskammergericht. Spittler* hatte ganz Recht, wenn er in dem Freiheitsbrief vom 20. Aug. 1495. (Württemb. Gesetzsammlung IV. S. 38.) kein unbeschränktes privilegium de non appellando, sondern nur ein allgemein gehaltenes priv. de non evocando erblickte, und es ist auffallend, wie so viele Schriftsteller bis auf die neuere Zeit jenes annehmen konnten, so z. B. *Häberlin*, deutsches Staatsrecht Bd. II. S. 441., *Eichhorn*, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. IV. §. 550. Note *k.* Klarer wäre übrigens die Sache geworden, wenn *Spittler* das Privilegium vom 20. Aug. 1495. mit dem vorhergegangenen vom 23. Juli dess. J. in Verbindung gebracht hätte, welches nicht

Digitized by Google

deutlicher sich aussprechen konnte. Hier heisst es (Ges. Slg. IV. S. 33.):

„Vnnd ob einicher teyl von den nydern gerichten, nach ergangen vrteylen als beswert *Appellieren* wellt, der sole solch „Appellation Erstlich thun, vnd on alles mittel fürnemen für „des benannten Hertzog Eberharts zu Wirtemberg — — hofgericht, vnnd ob daselbs einiche parthey auch vermeinte, mit „ergangen vrteile einer oder meren beswerdt zu sein vnd sich „dauon als beswerdt beruefen, vnd *zum andern male appellieren „wellte, der mag solch appellation thun für vnnser —— Camergericht,* dessgleychen ob einiche parthey so vor den benannten „hertzogen vnd Herren von Wirtemperg Hofmeister Hofrichter „vnd Reten wie obstant zu rechtuertigung fürkäme vnd von ergangen vrteilen als beswerdt an vnnser oder vnnser nachkommen am heiligen *Reich Camergericht appellieren* wöllt, die „sollen solchs one einich verhinderung vnd widerwillen zu thund „macht haben vnd doch solch appellationes nit geschehen dann „von Enndtlichen vrteilen vnd dheiner beyvrteil."

Die Nothwendigkeit dreier Instanzen für Reichsmittelbare und das Recht der Appellation an das Reichskammergericht in dritter, beziehungsweise zweiter Instanz ist in diesem, zwei Tage nach Erhebung des Landes zum Herzogthum erlangten Privilegium unzweifelhaft anerkannt. Das vier Wochen später erfolgte Privilegium vom 20. Aug. wollte nun aber jenes ältere Privilegium, wie sich aus dem Eingange ergiebt, nicht abändern, sondern bestätigen, und der Grund, warum der Appellationen darin keine Erwähnung geschah, konnte um so weniger in der Absicht liegen, diese überhaupt nicht mehr zuzulassen, als vielmehr in der kurz zuvor, am 7. dess. Mts., ergangenen Reichskammergerichtsordnung, worin die Appellation an das oberste Reichsgericht allgemein näher bestimmt worden, wie denn überhaupt jene Appellation Regel und nicht Ausnahme, somit der Vorbehalt derselben rein überflüssig war. Nur gegen die Evocation der vor die württembergischen Gerichte zunächst gehörigen Sachen, namentlich gegen Eingriffe des Hofgerichts zu Rottweil und der kaiserlichen Landgerichte sollte das neue Privilegium sicher stellen, was zwar durch verschiedene frühere Privilegien schon bezweckt wurde, aber immer von Zeit zu Zeit wieder räthlich erschien. Demungeachtet glaube ich, im Widerspruch mit *Spittler*, dass Württemberg sich *gesetzlich* im Besitze des priv. de non appellando befand, und zwar in

Digitized by Google

Folge der Ausdehnung der österreichischen Privilegien auf Württemberg zur Zeit der österreichischen Herrschaft über das Herzogthum. Wie liesse sich sonst auch jener anerkannte Besitz des Privilegiums erklären, wie namentlich in Verbindung mit der Kammergerichts-Ordnung von 1555. Th. II. Tit. 28. §. 2., welche den Ständen ausdrücklich verbot, ihre Unterthanen zu zwingen, sich der Appellation an das Kammergericht zu enthalten, es wäre denn, dass Jemand sich freiwillig derselben begeben hätte, oder ein rechtmässiges Privilegium dagegen erlangt worden wäre? Wie ferner die Bestimmung des Landrechts von 1555., welche auch noch in der dritten Ausgabe desselben (Th. I. Tit. 60.) wiederholt wurde, dass den Unterthanen verboten sei, sich an das Kammergericht appellirend zu wenden? Wie die am 22. Oct. 1555. erfolgte kaiserliche Bestätigung dieses Landrechts; wie endlich die in einem kaiserlichen Decret vom 21. November 1667. erfolgte Ausdehnung des württembergischen privilegium de non appellando auf Mömpelgard? Zwar haben die württembergischen Herzoge nach Wiedererlangung des Herzogthums von den österreichischen Privilegien im Allgemeinen keinen Gebrauch gemacht; allein das Privilegium des Hauses Oesterreich, die Befreiung von fremden Gerichten betreffend, macht eine Ausnahme. Dieses ward den 8. Sept. 1530. ausdrücklich auf Württemberg ausgedehnt, und den 7. Nov. dess. J. ein kaiserliches Mandat an das Reichskammergericht erlassen, keine Appellationen von den oben genannten Gerichten anzunehmen (*Burkkard*, württemb. Kleeblatt S. 170), auch das priv. de non appellando ganz so wie unter österreichischer Herrschaft fort und fort im Lande gehandhabt. Unbeschränkt war dasselbe freilich nicht, denn, wie schon in einem Schreiben an das Reichskammergericht vom 25. Mai 1521. anerkannt worden, bezog sich dasselbe blos auf Streitigkeiten der herzoglichen Unterthanen unter sich, nicht auch auf Processe mit Ausländern, bei welchen, wenn nicht der Ausländer zum Voraus darauf verzichtet hatte, jeder Theil, auch der inländische, an das Reichskammergericht appelliren durfte (Hofger.O. v. 1654. Th. III. Tit. 29.); und hierbei blieb es bis zu dem unbedingten Privilegium v. 24. Aug. 1803. (Ges.Slg. VI. S. 782.)

Gleichfalls war bisher ungedruckt die am Schlusse des ersten Bandes S. 321. f. aufgenommene Maitressengeschichte, welche die Nachrichten *Pfaff's* (Württemb. Gesch. Th. II. S 303. f.) vielfach ergänzt, und worin der Verf. abermals seine grosse Gewandtheit in Darstellung geheimer Hof- und Staats-Intriguen beurkundet.

Digitized by Google

Noch reicher ist die Nachlese im zweiten Bande ausgefallen. Hier erscheinen zum ersten Mal im Druck Nr. 6—9. Der unter Nr. 6. zuerst erwähnte Fall des Prinzen Friedrich Ludwig, jüngsten Bruders des Herzogs Karl Alexander, liefert ein neues Beispiel von Anfangs geheim gehaltenen, dann geduldeten, und zuletzt gerechtfertigten Missheirathen. Die weiter angeführte Mésalliance des Prinzen Ludwig Eugen mit Sophie Albertine, Gräfin von Beuchlingen, dagegen ist bereits erörtert in *Häberlin's* Staatsarchiv Bd. VIII. S. 68. ff., wo auch die jetzt wieder S. 249—254. abgedruckten Urkunden nebst andern Documenten sich finden. Von der Geschichte des Erbvergleiches (Nr. 7.) ist nur eine Skizze der ersten Periode vorhanden, welche die Streitverhandlungen vor dem Reichshofrathe vom 30. Juli 1764. bis 13. Mai 1765. zum Gegenstande hat.

Auch die Geschichte des württembergischen Geheimenraths (Nr. 8.), worauf ohne Zweifel die meisten württembergischen Leser vorzugsweise begierig sein werden, da die Sage von so wichtigen literarischen Schätzen ging, welche Hr. Geheimerrath *v. Spittler* gesammelt und dem Publicum vorenthalten habe, ist durch einige Lücken unterbrochen und nicht ganz zu Ende geführt; doch enthält sie auf 184. Seiten manche Notiz über ein Collegium, welches in dem alten Herzogthum Württemberg für eine Garantie der Verfassung galt, und auch in der neuen Verfassung neben den verantwortlichen Ministern wieder erweckt wurde. Nach einer Bemerkung des Hrn. Herausg. war diese Abhandlung die Frucht vieljähriger archivalischer Nachforschungen und die letzte Arbeit des Verfassers. Dieses sieht man ihr nicht an; denn das Thema ist von vorn bis hinten mit einer jugendlichen Frische und Lebendigkeit behandelt, deren ein älterer Gelehrter, zumal nachdem er den gewohnten Katheder mit ungewohnter Actenarbeit vertauscht, sich nicht leicht zu erfreuen hat. Aber auch die sorgfältigsten archivalischen Nachforschungen reichten als Hülfsmittel nicht aus, um solche ins Einzelne gehende Charakterschilderungen zu entwerfen, welche hier über eine Reihe von Regenten und Staatsbeamten, Haupt- und Nebenpersonen, Männern und Frauen gegeben werden. Hier half *Spittler'n* das ihm eigene Talent historischer Composition, wobei er freilich im Einzelnen es weniger ängstlich nahm, und selbst kleinliche Frau-Basereien und unwürdige Persönlichkeiten nicht scheute, wenn sie nur in seinen Pragmatismus passten.

Da *Spittler* selbst zuletzt Geheimerrath war, so hatte er frei-

Digitized by Google

lich die beste Gelegenheit, den Männern den Puls zu fühlen, die als Collegen ihm zur Seite sassen, um darnach die mögliche Wirksamkeit des Collegiums zu ermessen. Aber nicht diess war sein Zweck, denn er setzte die Geschichte des Collegiums nicht einmal fort bis zu der Zeit, wo er eintrat, sondern er scheint vielmehr aus *historischen* Zuständen praktische Winke für die Gegenwart haben ableiten zu wollen. Nach der Ansicht des Hrn. Herausgebers sollte man zwar glauben, die Absicht Hrn. *v. Spittler's* wäre noch weiter gegangen, indem derselbe den Hauptwerth der vorliegenden Abhandlung darin findet, „dass sie an dem Beispiele jener Landesbehörde ein recht anschauliches Bild gebe, wie sich öffentliche Institutionen auf eine naturgemässe Weise an der Hand der Geschichte entwickeln." (Vorr. S. XVII.) Ref. muss gestehen, dieses Bild nicht gefunden zu haben, denn die Schilderungen Hrn. *v. Spittler's* geben nicht blos ein sehr *trauriges* Bild von der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen, die auf Tugend und Gerechtigkeit gegründet sind, sondern auch von der naturwidrigen Stellung eines Collegiums, welches zugleich den vertrautesten Rath des Fürsten und eine mehrfach von ihm unabhängige Behörde bilden sollte. Sie wechseln nämlich ab zwischen gänzlich misslungenen Versuchen des Geheimenraths, seine Stelle als oberste Landesbehörde und Rath des Fürsten würdig auszufüllen, und zwischen abscheulicher Verderbniss in der Mitte des Collegiums selbst. Ist es nun auch in der That nicht immer so schlimm gewesen; so viel bleibt doch gewiss, dass das Institut keine jener ärgerlichen Erscheinungen verhindert hat, womit die württembergische Geschichte des vorigen Jahrhunderts angefüllt ist, nicht die Zerrüttung des Finanzwesens, nicht die Corruption des ständischen Ausschusses, und dadurch den Zerfall der ständischen Thätigkeit, nicht den Aemter-Handel, und die Maitressen-Regierung. Seine höchste Ausbildung erlangte der Geheimerath durch den Erbvergleich vom Jahr 1770., „aber „bei einer solchen Composition des Collegiums" (sagt der Verf. S. 448.), „wie die damalige war, und bei einer solchen Re„gierungsform, als noch immer damals galt, half doch kein Recht „und keine Verpflichtung. Das ganze wirtembergische Regierungs„wesen blieb, was es bis dahin gewesen war, und der erste Zweck „jeder collegialischen Einrichtung, der auf vorläufige allseitige „Erörterung der Gegenstände hingeht, konnte den damaligen Ver„hältnissen zufolge auch durch das neu privilegirte Geheimraths„Collegium unmöglich erreicht werden." Nicht ein Exempel von

Digitized by Google

naturgemässer Bildung konnte also *Spittler* in dem Geheimenrathe des vorigen Jahrhunderts aufstellen wollen, noch war es seine Absicht, die *mögliche* Wirksamkeit dieses Collegiums darzuthun, welche er viel mehr voraussetzte als nachwies, sondern es sollte ohne Zweifel gezeigt worden, wie mangelhaft jene Einrichtung war, und wie nothwendig, sie zu verbessern. Zwar ist schneller getadelt als gebessert, und wenn z. B. S. 440. angeführt wird: „Das Geheimeraths-Collegium spielte dabei 7. Jahre lang eine höchst traurige Rolle. Sie hatten nicht zu berathschlagen, sondern nur zu expediren, was der Herr Graf mitbrachte u. s. w." Ferner S. 441.: „Der Despotismus schien jetzt vollends vom Geheimenrath aus seine ganze Form erhalten zu wollen; denn was genehmigte nicht Wolgstädt, sobald der Hr. Premier-Minister wollte?" S. 444.: „Die Zahl war da, wie sie sein sollte, aber mehr auch nicht, als die Zahl war vollständig," so sind diess noch keine Vorschläge zur Abhülfe. Vielleicht aber sollten diese später folgen, und der Verf. hat sie nur darum beizufügen unterlassen, weil er selbst aus der Zeit seiner Wirksamkeit, von welcher zwei Proben (Nr. 9.) vorliegen, erfahren hat, wie unvollkommen alle Staatseinrichtungen sind, wenn ihnen nicht ein rechtlicher Wille zur Seite steht, und wie unzureichend namentlich die in dem württembergischen Geheimenrathe dargebotene Bürgschaft, wenn nicht der Wille, sich selbst zu beschränken, dem Staatsoberhaupte inwohnt und auch die übrigen öffentlichen Institutionen in Thätigkeit und durch die äussern Verhältnisse unterstützt sind.

Noch muss der Unterz. das Wort nehmen, um sich gegen einen Vorwurf, der ihm in der Vorrede zum II. Bande gemacht wird, zu verantworten. Derselbe hatte in der Einleitung zu den württemb. Staatsgrundgesetzen (Ges. Slg. I. Bd. S. 303. Note 525.) über den *Spittler'*schen Entwurf sich dahin geäussert:

„Diese Schrift scheint uns nicht zu den gelungensten ihres „geistreichen Verfassers zu gehören; denn nicht nur verdrängen „die Raisonnements allzusehr die Thatsachen, sondern wir ver„missen auch die sonst an *Spittler* gewohnte historische Gründ„lichkeit."

Beispielsweise wurde hinzugefügt: „die Note 526. angeführten „groben Verstösse sind nicht die einzigen, welche uns darin auf„gefallen sind." Und Note 526. heisst es dann:

„*Spittler* a. a. O. hat die Stelle in der (zweiten) Regiments„Ordnung v. J. 1498., wo von Beiziehung der „Viere von der

„„Landschaft" zur Kanzlei die Rede ist, ganz missverstanden, „wenn er daraus auf ein früheres Dasein von Ausschüssen mit „allgemeiner Gewalt schliesst. Jene Vier von der Landschaft „sind keine andern, als die von dieser verordneten Mitglieder „des Regiments. Zwei derselben sind in dem nächstvorher„gehenden, zwei in dem nächstfolgenden Satze genannt. Ebenso „unrichtig ist es, wie wir bemerkt haben, wenn *Spittler* erst „unter Herzog Christoph (1551.) die Prälaten in den Ausschuss „treten lässt."

Verfasser dieses gesteht, dass, wenn er heute (nach 10. Jahren) seine historische Einleitung wieder zu bearbeiten hätte, er Manches in Form und Inhalt zu verbessern fände; aber was er in den eben angeführten Noten gegen *Spittler* geäussert, ist er bereit, abgesehen von einer kleinen Abweichung, auch jetzt noch zu vertreten.

Herr *v. Wächter* entgegnet:

1) Dass *Spittler* nicht, wie ihm vorgeworfen werde, das frühere (d. h. dem Tübinger Vertrage von 1514. vorausgehende) Dasein von Ausschüssen mit allgemeiner Gewalt behauptet habe. Unter Ausschuss mit allgemeiner Gewalt verstand der Unterzeichn. bleibende landschaftliche Ausschüsse ähnlicher Art, wie sie seit der österreichischen Regierung bestanden, im Gegensatz von blos vorübergehenden *Deputationen* zu bestimmten Verrichtungen z. B. zum Zweck der Theilnahme an der vormundschaftlichen Regierung, zur Besetzung eines Landgerichts, wie sie schon früher vorkam. Ausschüsse jener Art schien ihm nun aber *Spittler* allerdings anzunehmen, indem er in dem Tübinger Vertrage die Nothwendigkeit erkannte, „einen *neuen landschaftlichen Ausschuss* zu organi„siren, weil doch nicht das ganze Deputirten-Corps alle Jahre „vollzählig zusammen habe kommen können, und wahrscheinlich das, „*was schon seit Langem als eine Art von landschaftlichem Ausschusse* „*bestanden*, in Abgang gerathen, oder wenigstens nicht für diesen „Zweck" (Aufsicht über die Verwendung der Steuern) „organisirt „worden sei." Wenn nämlich der im Tübinger Vertrage ernannte Ausschuss ein *neuer* genannt wird, so setzt diess einen früher bestandenen *alten* Ausschuss voraus, und wenn ferner der Grund des ersteren darin gesucht wird, dass der letztere in Abgang gerathen oder wenigstens nicht für den Zweck der Casseninspection organisirt worden, so ist doch gewiss die Deutung erlaubt, dass der Verf. eine „Art von landschaftlichem Ausschusse" als Ver-

Digitized by Google

treter des ganzen Deputirten-Corps schon vor dem Tübinger Vertrage angenommen habe.

2) *Spittler* bestreite nicht, wie ihm berichtigend entgegengehalten werde, dass jene vier in der Regimentsordnung von 1498. angeführten Regiments-Räthe die von der Landschaft verordneten Mitglieder des Regiments-Raths seien, noch behaupte er, dass diese vier den Ausschuss gebildet haben, sondern nur, dass die „Vier von der Landschaft" in der gedachten Stelle der Regimentsordnung nicht speciell genannt seien, und dass jene allgemeine Benennung auf einen *gewissen Typus* eines Ausschusses hinweise. Allerdings behauptet *Spittler*, dass „ein gewisser herkömmlicher Typus eines *landschaftlichen Ausschusses*" schon in der zweiten Regimentsordnung sich zeige, ja er führt gerade die Bestimmung der letztern: „So sollen die vier von der lantschafft stättiges by vnd vmb die Cantzly sin" als Beleg für das herkömmliche Bestehen eines solchen Ausschusses an, und behauptet ausdrücklich, „dass diese Vier nicht vorher und nicht nachher in der Urkunde genannt," also nicht unter den angeführten Mitgliedern des Regimentsraths begriffen, sondern etwas Apartes gewesen seien, was man nicht näher zu bezeichnen für nothwendig gefunden. Dem ist aber nicht also, denn die Vier von der Landschaft sind allerdings genannt, und zwar unmittelbar in demselben Satze, nämlich Johannes Heller und Conrad Bräuning, welche als Secretäre bei der Canzlei gebraucht werden sollten, ferner der Vogt von Stuttgart, dem zwei Pferde gehalten, und zu seiner Aushülfe als Vogt ein Schultheiss beigegeben werden sollte, endlich Sebastian Welling (Bürgermeister zu Schorndorf), „der an lyb vnd gut statthaft vermügenlich vnd mit früntschafft auch jnn ander weg wol versehen ist." Diese Vier bildeten somit keinen besonderen *Ausschuss* zu Ueberwachung des Regiments, sondern sie nahmen selbst Theil an demselben, ebenso wie die Prälaten und Ritter, von welchen jene 3., diese 5. Räthe zu der täglichen Verrichtung bei Hofe und bei der Canzlei stellten, wozu dann noch Doctor Martin Nüttel und Magister Conrad Ekhard kamen, um die Zahl von 12. Räthen und 2. Secretären voll zu machen. Nur darin irrte Ref. früher, dass er diese beiden letztern zu den Vieren von der Landschaft rechnete, während sie neben diesen genannt sind; indessen stellt sich nunmehr die Bezeichnung der Vier nur um so natürlicher heraus.

3) Wird von Hrn. *v. Wächter* auch noch die Annahme *Spittler's*, dass die Prälaten erst unter H. Christoph (1551.) in den Ausschuss

Digitized by Google

getreten seien, zu rechtfertigen gesucht. Referent bedauert, auch diese Rechtfertigung nicht für begründet halten zu können. Hr. *v. Spittler*, indem er der Einsetzung eines Ausschusses v. J. 1551. als einer Schöpfung H. Christoph's erwähnt, bemerkt: „Zwar war dieser Ausschuss nur eine der *temporären Deputationen*, wie sie oft in nachfolgenden Zeiten vorkamen; aber nie noch hatten sich bis dahin die *Prälaten* vielleicht auch *nur zu einem solchen Ausschuss* mit den Städte-Deputirten vereinigt." Diese Bemerkung musste der Unterzeichnete für einen grossen Verstoss erklären; denn dass die Prälaten an den Landtagen und den Deputationen seit dem Münsinger Vertrage Theil genommen, konnte ganz abgesehen von dem neu aufgefundenen Ausschussstaat von 1529. (Ges.Slg. I. S. 304. Anm.) kein Geheimniss sein. Schon die Frankfurter Entscheidung vom 30. Juli 1489. (Ges.Slg. Th. I. S. 509.) bestimmte, dass bei Veräusserung von Landestheilen jedesmal vier von den Prälaten, vier von der Ritterschaft und vier von den Städten die Einwilligung zu ertheilen haben. Ein auf gleiche Weise zusammengesetztes Regiment sollte die Vormundschaft über den Nachfolger des ältern Eberhard führen, wenn dieser nicht hierüber bestimmt haben würde. Nach dem Esslinger Vertrage vom 2. September 1492. (Ges.Slg. Th. I. S. 513.) sollte dem jüngern Herzog Eberhard ein Ausschuss von 12. ständischen Räthen, je vier aus einem Stande mit dem Landhofmeister an der Spitze, zur Seite gesetzt werden, welcher aber nach Vertreibung Herzog Eberhard's des jüngern auf landständisches Geheiss, zufolge der Regimentsordnung vom 9. April 1498., die Regierung allein übernahm (Ges.Slg. Th. II. S. 17.). Hieraus erklärt sich denn auch die Zusammensetzung des im Namen Ulrich's regierenden ständischen Ausschusses, grossentheils aus denselben Personen bestehend, welche schon in der ersten Regimentsordnung genannt worden waren (das. S. 27.).

Um so mehr musste die obige Bemerkung *Spittler's* auffallen, als derselbe in Beiziehung der Vier von der *Landschaft* zu dem Ulrich'schen Regiment einen herkömmlichen *Ausschuss*-Typus fand, während eben damals gleichfalls bestimmt worden, dass auch zwei der *Prälaten*, nämlich der von Zwiefalten und der von Babenhausen, abwechselnd am Hofe mit vier oder fünf Pferden gehalten, und ihnen das Dienstgeld gleich andern Räthen gereicht werden solle, und ebenso auch „von wegen der Prälaten" Doctor Jacobi, Probst zu Backnang, Chorherr zu Stuttgart und Pfarrer zu Waiblingen mit 2. Pferden.

Digitized by Google

Aber nicht blos an temporären *Deputationen*, auch an den bleibenden, controlirenden *Ausschüssen* haben die Prälaten wahrscheinlich von Anfang an, jedenfalls lange vor 1551., Theil genommen; wenigstens zeigt dieses, wenn es auch nicht schon nach den Vorgängen bei den Deputationen, insbesondere auch wieder bei der Niedersetzung einer Cassendeputation im Jahre 1521., so wie nach ihrer ganzen Stellung zur Landschaft angenommen werden könnte, unzweifelhaft der Ausschussstaat von 1529.; und auch abgesehen hiervon war zum Mindesten kein Grund für *Spittler* vorhanden, das Gegentheil anzunehmen.

Nach der Art, wie Hr. Obertribunalrath *v. Wächter* meine Ausstellungen an einer Abhandlung seines sel. Hrn. Schwiegervaters aufgenommen hat, muss ich fast fürchten, dass auch diese meine Replik mit Unrecht von ihm als eine Verletzung der Achtung werde angesehen werden, welche ich immer für ihn und seinen berühmten Schwiegervater hatte. Da übrigens Hr. *v. Wächter* auf eine so auffallende Weise seine Widerlegung schliesst („es darf," sagt er, „nicht zur Sitte werden, gegen die, auf deren Schultern wir stehen, deren Bemühungen wir unsre glücklichere Lage in Beziehung auf Benutzung der Quellen verdanken, sich Ungerechtigkeiten zu erlauben"), so kann der Unterz. nicht umhin, seine Behauptung, dass ihm der *Spittler*'sche Entwurf einer Geschichte des engern landschaftlichen Ausschusses „*nicht zu den gelungensten ihres geistreichen Verfassers*" zu gehören scheine, näher zu begründen, als er sonst sich aufgefordert gesehen hätte.

Was *Spittler* im Eingange dieser Geschichte über die Entstehung der württembergischen Landstände sagt, z. B. „die Ver„fassung dieses Corps hat sich nicht, wie es sonst von einem „grossen Theil der Landstände gilt, aus dem Feudalsysteme ent„wickelt (S. 16.)." „Die Bauern (*sic!*) erhielten nicht nur ihren Antheil (an der Repräsentation des Landes), wie die Einwohner der Städte, sondern ihre Deputirten vereinigten sich auch gleich Anfangs mit jenen, den städtischen Deputirten, zu einem Vergleich." (S. 18.) ist grösstentheils aus der Luft gegriffen. — Die württembergische Verfassung ist nicht anders, als wie die meisten übrigen ständischen Verfassungen hervorgegangen aus einer Vermischung des Lehenssystems mit den Ueberresten der alten Gau- und Gemeinheits-Verfassungen. Eine besondere Vertretung des Bauernstandes hat in Württemberg niemals Statt gehabt, namentlich nicht bei dem Münsinger Vergleiche. Nur einmal, bei dem Tübinger

Digitized by Google

Vertrage, schickten die Aemter *besondere* Bevollmächtigte, diese wurden aber nicht angenommen, sondern ihnen überlassen, ihre Beschwerden den städtischen Abgeordneten zu übergeben. Nur aus dem Gericht und Rathe der Städte wurden auch späterhin die Abgesandten zu den Landtagen gewählt, wenngleich diese Stadt *und Amt* zugleich vertraten und daher bei ihrer Wahl die Vorsteher der Amtsörter zugleich Theil nahmen. (S. meine Einl. in der Ges. Slg. I. §. 203. 217.) Fast lächerlich aber ist es, zu sagen: „In „Wirtemberg hat ein weiser Fürst (Eberhard i. B.) die erste „(ständische) Einrichtung *selbst* gemacht, und noch ehe irgend „eine Noth eintrat, noch ehe die Gemüther zum wilden Fordern „oder zum hartnäckigen Weigern erbittert waren, wurden Dispo„sitionen entworfen, die, ohne besondere Beziehung auf irgend „einen Stand im Staate, allein auf Gemeinwohl berechnet waren.“ Es erinnert diess an ein historisches Resultat, welches *Spittler* in seiner Geschichte des Tübinger Vertrags (vermischte Schriften Bd. I. S. 115. u. 120.) gezogen hat: „*Graf Eberhard d. ält. hat Landstände errichtet*“ (während sein einziges Verdienst in dieser Hinsicht darin bestand, die bereits vorhandenen Stände zur Beilegung eines häuslichen Zwists und Erlangung der Alleinregierung benutzt und dadurch ihren Einfluss befestigt zu haben). Oder indem er von dem Tübinger Vertrag spricht (das. S. 138.): „So ward hier „schon, doch fast nur wie ein Präformationskeim im ersten Ele„mente Recht und Form der wirtembergischen Landstände ent„schieden.“ (Als ob nicht die meisten ständischen Rechte schon vorher da gewesen wären!)

Aber freilich auf dem subjectiv idealistischen Standpunct, worauf der Verfasser und seine Zeit sich bewegten, waren nicht blos solche, sondern noch ganz andere Behauptungen möglich, wie z. B. wenn er in der Geschichte des landschaftlichen Ausschusses (Bd. II. S. 23.) es als eine grosse „publicistische Anomalie“ darstellt, dass grosse und kleine Communitäten, Orte die Stadtrecht hatten, und Ortschaften, die noch blosse Dörfer waren (?!), Deputirte zu dem Convente in Münsingen schicken durften, „obschon weit der zahlreichste Theil der Einwohner derselben keine wahren Grundeigenthümer waren.“ „Was sie von Grundstücken besassen“ — meint der Verf. — „war weit der grösste Theil theils Pachtgut, theils Lehen, die bei dem Tode des Besitzers, dem Rechte nach, der Herrschaft Wirtemberg oder irgend einer Corporation heimfielen. Diese Pacht- und Lehenleute also sollten nun als

Digitized by Google

grosses politisches Corps, das seine Deputirten zusammenschickt, auftreten dürfen gegen ihren Herrn und Fürsten, der der wahre Grundeigenthümer war.“ Und so geht es fort, als ob Württemberg nur eine grosse Domäne gewesen wäre, als ob seine Einwohner „die ersten und wichtigsten Rechte der persönlichen Freiheit“ entbehrt und nun ganz unerwartet politische Befugnisse überkommen hätten, wie sie damals (1482.) den viel freieren (?) Einwohnern mancher andern deutschen Staaten nicht zugekommen seien! Und für solche unhistorische Ausführungen will Hr. *Karl v. Wächter Unfehlbarkeit* in Anspruch nehmen und *Unantastbarkeit* für einen Schriftsteller, der bekanntlich wenig Schonung für entgegengesetzte Meinungen hatte, und noch in der zurückgelassenen Geschichte des Geheimenraths todte Personen, selbst solche, die keinen öffentlichen Charakter hatten, und mit der Geschichte des Geheimenraths-Instituts in keiner Beziehung standen, Personen, von denen ihre Hinterbliebenen nur die Erinnerung ihrer hohen sittlichen Vorzüge bewahrt haben, auf die ehrenrührigste Weise angreift.

Liest man die Nutzanwendung, welche Hr. *v. Wächter* am Schlusse seiner Erwiederung macht, so möchte man glauben, der Unterz. habe undankbar gegen Hrn. Geheimenrath *v. Spittler* gehandelt, und dessen Bemühungen um die vermeintlich glücklichere Lage der Neueren in Benutzung der Quellen nicht gehörig in Anschlag gebracht. Dass ohne die Freimüthigkeit Hrn. *v. Spittler's* die deutschen Regierungen, und namentlich die württembergische, ihre Archive für historische Forschungen nicht geöffnet haben würden, muss der Unterz. aus mehreren Gründen bezweifeln, so gern er auch jenem Gelehrten diesen Fortschritt verdankte, und so freudig er hiermit bekennt, durch die *Spittler'*schen Schriften, wenn auch nicht immer historisch überzeugt, doch in hohem Grade zu eigenen Forschungen angeregt worden zu sein. Gesetzt aber auch, Ref. dürfte sich rühmen, auf den Schultern seines berühmten Landsmannes zu stehen, folgt hieraus, dass es ungerecht sei, wenn er geschichtliche Fehlschlüsse desselben in Zweifel zieht? In der That lassen sich, wie wir gesehen, solche Fehlschlüsse bei *Spittler* in grosser Zahl nachweisen, nicht blos vom heutigen Standpuncte aus, sondern auch von demjenigen seiner Zeit. *Justus Möser* schrieb um dieselben Jahre, ja noch früher (1768.) seine Osnabrückische Geschichte; dennoch fasste er die älteren Zustände zum Theil ganz anders auf, ob ihm gleich die heutige Ansicht

Digitized by Google

von der Geschichte und die seither aufgedeckten Quellen nicht bekannt waren. „Der ist ein grosser Thor, der *stolz darauf sein* „*will*, dass er es jetzt in diesem Theile gelehrter Forschungen „weiter bringen kann, als es die Alten bei *ihren* Hülfsmitteln und „bei *ihren*, damals noch allgemein herrschenden falschen Theorien „bringen konnten. Aber so albern auch dieser Stolz ist, er ist „doch unschädlicher, als jenes politische Mäkeln. *Wir sollen* „*weise werden*, diess ist einer der ersten Zwecke alles Geschicht-„Studiums; und wenn wir ewig nur zu verkleistern und zu be-„mänteln suchen, wenn wir nie unparteiisch redlich mit uns selbst „zu Werke gehen wollen, so fehlt es ewig an dem, was das „Erste in aller Weisheit sein muss, *erst nur den Fehler sehen!*“ So schrieb *Spittler* (Bd. I. S. 203.) und so lasst uns auch denken und jeder an seiner Stelle redlich wirken für Recht und Wahrheit.

Reyscher.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

Bemerkungen zur Lehre vom animus possidendi. Inaugural-Abhandlung von *Dr.* H. L. Ordolff. München, Dr. C. Wolf'sche Buchdruckerei, 1838. 43. S. 8.

Der Verf. dieser Abhandlung legt einen nicht ganz gewöhnlichen Grad naiver Unbefangenheit an den Tag. Sie zeigt sich schon in der Wahl des Thema's, wenn man bedenkt, dass erst vor Kurzem *Savigny* den Gegenstand, welchen der Verf. behandelt, von Neuem geprüft, festgestellt und gegen Missdeutungen gesichert hat, — und dass der Verf. hier nach bestandenem Doctor-Examen seiner Facultät ein *Specimen eruditionis* präsentirt. Nun ist derselbe zwar so bescheiden, dass es ihm „nicht einfallen konnte, nachdem so viele berühmte Namen sich an eine Untersuchung über diesen Gegenstand reihen, irgend welche neue Erkenntniss hierüber beibringen zu wollen." Aber er beabsichtigt doch, „vielleicht etwas zur Läuterung und einfacheren Veranschaulichung dieser Lehre beizutragen," und, wenn man die Sache beim rechten Lichte besieht, so will er in der That die Begriffsbestimmung des animus possidendi, welche *Savigny* gegeben, nicht weniger als jede andere bisher aufgestellte, aus ihrem Besitz und eine andere an deren Stelle setzen. Und dieses Geschäfts glaubt er sich in seiner Unbefangenheit blos durch etliche allgemeine Betrachtungen entledigen zu können, ohne auch nur eine einzige Stelle aus den Quellen zu citiren, geschweige denn die Aeusserungen der Römischen Juristen irgend einer Aufmerksamkeit zu würdigen. Nach der Angabe dieser Umstände bedürfte es eigentlich weiter keines Wortes, um den Leser darüber aufzuklären, was er in dieser Schrift zu erwarten habe. Damit jedoch Rec. sich nicht den Vorwurf der Verweigerung rechtlichen Gehörs zuziehe, will er die Resultate, zu welchen der Verf. gelangt, kurz zusammenstellen. Er lehrt also Folgendes. Betrachtet man den *animus possidendi* als den Willen, das Eigenthum *gegenwärtig inne zu haben*, und bezieht man ihn dann auf *das Recht* des Eigenthums, so gehört er gar nicht zum juristischen Besitz. Denn Niemand kann etwas wollen, was er als unmöglich für seine Lage einsieht. Nun ist es aber für Jemand, der an einer Sache kein Eigenthumsrecht hat, unmöglich, an eben dieser Sache zugleich auch das Recht des Eigenthums zu haben. Weiss er also, dass er dieses Recht nicht hat, und kennt er somit diese Unmöglichkeit, so kann er auch dieses Recht an ihr nicht haben wollen. Nun kann aber ein wissentlich Unberechtigter, z. B. der Räuber, dem nach dem Bisherigen der auf das Recht gehende Wille niemals zukommt, recht wohl juristisch besitzen; folglich kann man diesen Willen, dessen ein juristischer Besitzer füglich entbehren kann, auch nicht als ein Erforderniss zum juristischen Besitze und somit auch nicht als den *animus possidendi* ansehen. Wollte

Digitized by Google

man denselben für den *animus domini* erklären, so würde *eo ipso* das Requisit der *bona fides* hineingezogen und der *animus domini* mit einer *cogitatio dominii* verknüpft. Bezieht man dagegen den *animus possidendi* auf das *Factum* des Eigenthums, so ist er ein *animus tenendi* und gehört in den Naturalbesitz. Fasst man endlich jenen *animus* als den Willen auf, *das Eigenthum künftig zu erwerben*, so involvirt dessen Erklärung ein Geständniss der gegenwärtigen Nichtberechtigung, und schliesst deswegen Besitzrechte aus. — Was nun aber insbesondere den auf das *jus possessionis* gerichteten Willen (beim abgeleiteten Besitz) anlangt, so kann er entweder darauf gehen, dasselbe als *ein übertragenes inne zu haben*, oder darauf, es als *ein künftiges zu erwerben*. Im ersteren Falle ist entweder *eine gültige Uebertragung* desselben vorausgegangen, dann ist das *jus possessionis* vor dem fraglichen Willen vorhanden, dieser kann deshalb nicht der *animus possidendi* sein, oder es ist *nicht gültig übertragen*, und der Besitzer weiss diess, dann hat er weder den fraglichen Willen, noch das *jus possessionis*; glaubt aber der Besitzer, es sei ihm gültig übertragen, dann ist zwar dieser Wille statthaft, allein das *jus possessionis* kann unmöglich dadurch erworben werden, dass man es irrthümlich inne zu haben glaubt, dieser *animus* also auch nicht die Stelle eines *animus possidendi* ausfüllen. In jenem zweiten Falle aber, wenn der Wille darauf geht, das *jus possessionis* als ein künftiges zu erwerben, würden durch die Annahme eines solchen Willens als *animus possidendi* jedem Naturalbesitzer von selbst Besitzrechte zugesprochen. — Der Verf. schliesst nun mit folgenden Sätzen: „Es wurde oben angeführt, dass alles, was der unredliche Besitzer rücksichtlich des Eigenthumsrechts beabsichtigen kann, darin bestehe, für den Eigenthümer zu gelten, dass es aber auch nothwendig sei, dass z. B. der Dieb, will er Interdicte haben, sich für den Eigenthümer ausgebe, weil im umgekehrten Falle, wenn er seine Nichtberechtigung eingesteht, sein Besitz als widerrechtlich hergestellt und eben dadurch auf Besitzrechte von selbst verzichtet ist. Auf die *Behauptung*, *dass man Eigenthümer sei*, scheint sich hiernach das zu reduziren, was für einen *animus domini* gilt. Diese Behauptung erhält noch grössere Bedeutung dadurch, dass sie wegen der Natur der Besitzstreitigkeiten, die Untersuchungen über das Recht ausschliesst, nicht weiter geprüft wird, sondern in der aufgestellten Form als Moment der Entscheidung genügt. — Nehmen wir also den Fall des Eigenthums-Besitzes, so besteht der juristische Werth dieser Behauptung darin, dass sie, nicht aufgestellt, einen Verzicht auf Besitzrechte enthält, und aufgestellt, nicht weiter untersucht werden darf." (*Sic!!!*) Rec. ist versucht zu glauben, dass nach der Mittheilung dieser Sätze, besonders des werthvollen letztern, die Beifügung irgend eines Urtheils rein überflüssig sei.

Meditationum ad jus judiciarium fasciculus I. Scripsit et Ill. Ictorum Ordinis auctoritate pro loco in eo obtinendo d. XXIII. Aug. a. MDCCCXXXVIII. h. l. q. c. defendet **Dr. Ludov. Hoepfner.** Lipsiae, impr. B. Tauchnitz jun. MDCCCXXXVIII. 36. S. 8.

Diese Abhandlung beschäftigt sich in fünf Abschnitten mit verschiedenen Lehren des K. Sächsischen Civil-Processes. I. Ueber die Bestim-

Digitized by Google

mung des Ges. vom 27. Oct. 1834., einige Abänderungen in dem Processverfahren betr., nach welcher überall zur Herbeiführung eines Rechtsnachtheils für eine Partei auf den Fall der Unterlassung einer ihr obliegenden gerichtlichen Handlung die Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Gegentheils nicht weiter erforderlich sein, vielmehr im Falle des Versäumnisses der sonst begründete Rechtsnachtheil kraft des Gesetzes in Wirksamkeit treten soll. S. 1—8. — II. Die Zeit, innerhalb welcher die Handlungen eines nicht gehörig legitimirten Procurators ratihabirt werden können, ist gemeinrechtlich nicht bestimmt, und daher sind die Meinungen hierüber sehr verschieden. Der Verf. stellt folgende Ansicht auf: Ist die Partei, in deren Namen ein nicht legitimirter Bevollmächtigter gehandelt hat, nicht zur Vornahme einer Handlung gehörig citirt, so wird die Ratihabition rücksichtlich der Zeit in keiner Hinsicht beschränkt; nur wenn der Gegner eine fernerweite Verhandlung mit dem nicht legitimirten Procurator verweigert, fällt die Möglichkeit der Ratihabition weg. War aber an jene Partei eine Ladung gehörig ergangen und ihr insinuirt, und ist die in derselben festgesetzte Frist abgelaufen, so ist sie, falls der Gegner sie Ungehorsams beschuldigt oder wenigstens wider den Bevollmächtigten excipirt, contumax und verliert das Recht zur Ratihabition sofort. Der Verf. verbreitet sich nun über die hiermit übereinstimmende Verfügung der Sächs. Erl. Proc. Ord. VII. 7. und über die durch das unter Nr. I. erwähnte Gesetz hierin eingetretenen wichtigen Neuerungen. S. 9—16. — III Die Sächs. Erl. Proc. Ordnung bestimmt ebenso, wie diess mehrere neuere Processgesetze thun, gegen das gemeine Recht, dass, falls der Beklagte im ersten Termin nicht erscheint, eine affirmative Litiscontestation angenommen werden soll. Demgemäss muss man behaupten, (obwohl das Sächs. Recht darüber schweigt,) dass der Beklagte seine Einreden verliere; diess ist jedoch nicht von allen zu verstehen, namentlich nicht von denjenigen, welche auf einem eigenen Klagfundament beruhen. Ob nun hiernach auch derjenige, welcher auf die gegen ihn erhobene *actio negatoria* nicht erschienen und darnach verurtheilt ist, noch die *actio confessoria* anstellen könne, ist zweifelhaft. Der Verf. entscheidet sich für die bejahende Meinung. S. 17—21. — IV. Ueber Eidesleistungen von Seiten der Gemeinden und Corporationen, sowie der Litisconsorten, welche ihnen in dieser Hinsicht gleichstehen, insbesondere über die Formel des Eides. S. 22—27. — V. Die Streitfrage: ob eine Intervention im *possessorium summarium* und im Spolienprocesse zuzulassen sei, wird von *Gottschalk Disc. for.* II. c. 11. (ed. 2.) rücksichtlich des ersteren Processes dahin entschieden, dass die *interv. accessoria* allerdings Statt habe, nicht aber auch die *principalis* und *mixta*. Der Verf vertheidigt die Ansicht, dass auch die beiden letzteren in jenen zwei Processarten zuzulassen seien. S. 28—31. — VI. Ueber die Frist, innerhalb welcher die Litisdenunciation erfolgen muss. Der Verf. zeigt, unter Beziehung auf einen von der Leipziger Juristen-Facultät entschiedenen Rechtsfall, dass die Verfügung der Erl. Proc. Ordn. XIV. 1., nach welcher sie acht Tage vor dem Termin geschehen muss, nicht zu Gunsten des Litisdenunciaten, sondern des Gegners des Litisdenuncianten getroffen sei, so dass die Litisdenunciation, wenn dieser darein willigt, dass sie später geschehe, zuzulassen sei. S. 32—36.

Digitized by Google

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgegeben von **Francke, Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut** und **Wächter.** Ein und zwanzigsten Bandes zweites Heft. Heidelberg, Mohr, 1838. S. 161—308.

V. *Ueber den Anfang des Verzugs bei der Collation.* Von Hrn. O.A. G R. u. Prof. *Guyet* in Jena. S. 161—177.

Der Verf. prüft die verschiedenen Meinungen, und entscheidet sich für diejenige, nach welcher der collationspflichtige Descendent nur durch erfolgte Mahnung von Seiten eines Miterben in Verzug versetzt wird, mithin erst von diesem Zeitpunct der erfolgten Mahnung an von Zinsen die Rede sein kann.

VI. *Die Prioritätsfrage allgemeiner Pfandrechte rücksichtlich später vom Verpfänder erworbener Sachen.* Von Hrn. Hofr. u. Prof. Dr. L. A. *Warnkönig* zu Freiburg. S. 178—195.

„Versuch einer neuen Begründung der Behauptung, dass ein generelles Pfandrecht nur *ein* Datum habe, und auch rücksichtlich erst später vom Verpfänder erworbener Sachen schon vom Tage seiner *Bestellung* an datirt werden muss."

VII. *Beiträge zur Lehre vom Eide.* Von Hrn. *F. B. Busch*, F. Schwarzb. Regierungsrathe zu Arnstadt. S. 195—220.

I. Unter welchen Voraussetzungen billigt das römische Recht die Schlichtung eines Rechtsstreites durch richterlichen Eid? In zweifelhaften Sachen, und wenn ein unvollständiger Beweis vorliegt, welcher jedoch nicht zu schwach sein darf, nicht aber, wie *Gesterding* behauptet, wenn Beweise fehlen. II. Was ist vom sog. *juramentum suppletorium quantitatis* zu halten? Dasselbe ist nicht gesetzlich begründet, und findet auch in dem Gerichtsbrauch nur eine sehr zweifelhafte Stütze.

VIII. *Ueber die Gültigkeit einer gegen die Gesetze eines fremden Staates abgeschlossenen Assekuranz.* Von Hrn. Dr. *Ludw. Duncker*, Univ.-Secr. zu Marburg. S. 221—228.

Diese Gültigkeit wird gegen *Pfeiffer's* Gründe (Prakt. Ausführungen Bd. 3. Nr. 4.) vertheidigt.

Digitized by Google

IX. *Civilistische Bemerkungen.* Von Hrn. Dr. *Haimberger*, Prof. d. R. an d. Univ. Wien. S. 229—242.

I. Ueber die Verjährung der Klagen der Minderjährigen und die Ersitzung ihrer Gegner. Regelmässig findet ein 30jähriger Zeitraum Statt. Wurden aber die Sachen der Minderjährigen blos ohne obrigkeitliche Erlaubniss entgeltlich veräussert, so verjährt die Klage der Minderjährigen nach 5 Jahren nach erreichter Volljährigkeit, ohne dass dadurch nothwendiger Weise eine Ersitzung ihrer Gegner Statt hätte. Waren bei Erwerbung der Sachen eines Minderjährigen die Bedingungen der *usucapio* oder *praescriptio longi temporis* vorhanden, so können diese Sachen binnen 3, 10 oder 20 Jahren nach vollendeter Minderjährigkeit ersessen werden, und in eben diesem Zeitraume erlöschen die entsprechenden Klagen der Minderjährigen, wenn dieselben nicht nach den obigen Grundsätzen erloschen sind. — II. Zu *c.* 11. *C. VIII.* 18. *qui potior in pign.* Der Verf. vertheidigt die Beschränkung auf conventionelle Pfandrechte gegen *v. Löhr.*

X. *Ueber den sog. abgeleiteten Besitz.* Von Hrn. Geh. Hofr. u. Prof. Dr. *Rosshirt* in Heidelberg. S. 242—254.

Der Verf. führt absichtlich gegen die Warnung *Puchta's* (in diesen Jahrb. 1837. S. 678.) aus, dass es der *Savigny*'schen Idee der Ableitung nicht bedürfe, dass diese sogar eine gefährliche Fiction sei.

XI. *Ueber das Verhältniss der Justiz zu den Verwaltungssachen, über Administrativjustiz und Competenzconflikte.* Von *Mittermaier.* S. 254—288.

§. 1. Allgemeine Bemerkungen über den jetzigen Zustand dieser Lehre. §. 2. Stellung der richterlichen Gewalt, und Natur ihrer Befugnisse. §. 3. Umfang der Befugnisse der Gerichte. Justizsachen. (Fortsetzung folgt.)

XII. *Ueber das Ehehinderniss der sog. bürgerlichen oder gesetzlichen Verwandtschaft.* Von Hrn. Dr. *J. J. Lang*, Prof. d. R. in Tübingen. S. 288—308.

Der Verf. beabsichtigt, einen Beitrag zur Lösung der Frage zu geben, ob der Unterschied zwischen der sog. *adoptio plena* und *minus plena* auch für den Begriff der gesetzlichen Verwandtschaft und folgeweise für das in dieser Verwandtschaft liegende Ehehinderniss von Einfluss sei, wobei zugleich das Verwandtschafts-Verhältniss der adoptirendrn Frau zu dem von ihr angenommenen Kinde untersucht werden soll. Ausser einer Einleitung ist hier bis jetzt das Recht vor *L.* 10. *C. de adopt.* erörtert. (Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in gleichmässiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung von ***Dr.* C. F. Rosshirt** und ***Dr.* L. A. Warnkönig.** Dritter Band. Erstes Heft. Heidelberg, Groos, 1838. S. 1—152.

I. *Ueber die Bedeutung der stricti juris und bonae fidei obligationes zunächst in Beziehung auf die mora*, von *Rosshirt*. S. 1—44.

Der Verf. stellt den Charakter des Obligationenrechts nach dem alten System des strictum jus und dann nach dem späteren der bona fides, und den allmähligen Uebergang des ersteren in das letztere dar, und macht dann von den gewonnenen Resultaten Anwendung auf die Lehre von der *mora*, indem er mehrere Sätze der Schrift *v. Madai's* einer Kritik unterwirft. Die Puncte, welche er bespricht, sind: I. Muss in der *mora* eine *culpa* sein? — II. Ueber die Folgen der *mora*.

II. *Zur bonorum possessio.* Von *Rosshirt*. S. 45—66.

Es werden hier aus der Schrift von *Fabricius* über die b. p. („einer höchst geistreich construirten, d. h. zusammengedachten Geschichte") acht Gedanken, auf welchen sie beruhe, hervorgehoben, und daran Bemerkungen über dieselben angeknüpft.

III. *Ueber theilbare und untheilbare, getheilte und ungetheilte Rechte.* Von *L. A. Warnkönig*. S. 67—92.

Die gewöhnliche Lehre, nach welcher die Sachen (entweder die Sachen überhaupt oder die körperlichen) entweder physisch oder juristisch theilbar oder untheilbar sein sollen, ist so ausgedrückt, dass sie sich weder aus den Quellen, noch aus der Natur der Sache rechtfertigen lässt. Der Verf. hat deshalb schon 1825. in seinen *Commentarii juris rom. priv.* T. I. *Nro.* 75. u. 89. einen anderen Weg eingeschlagen, und die stets nur juristische Theilbarkeit und Untheilbarkeit der körperlichen Sachen von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Rechte unterschieden. Dieselbe Ansicht findet sich in *Lang's* Institutionen, 1. Ausg. §. 120. und ist von *v. Buchholtz* (in den Versuchen S. 47. ff.) weiter ausgeführt worden. Da aber die meisten Lehrbücher die frühere Lehre beibehalten haben, so entwickelt der Verf. hier seine Ansicht ausführlich, um deren Annahme oder Widerlegung zu veranlassen.

IV. *Beitrag zur Lehre vom crimen de residuis.* Von Dr. *T. Brackenhoeft*, derzeit in Kiel. S. 93—139.

Dieser Aufsatz „bezweckt die Mittheilung einiger Bemerkungen, welche dem Verf. bei einer gelegenheitlichen Veranlassung sich aufgedrängt haben, und macht daher auf Vollständigkeit der Ausführung keinen Anspruch. Den dazu erforderlichen einleitenden Anhaltpunct hat der Verf. der schätzbaren Ausführung von Rosshirt (im N. Arch. d. Criminalr. Bd. X. S. 453. ff.) entnommen."

V. *Ueber das Studium und über die Anwendung des badischen Landrechts.* Von *Rosshirt*. Erster Artikel. S. 140—150.

VI. *Criminalrechtliche Literatur.* (Von *Rosshirt*.) S. 150—152.

Zuerst wird hier das Werk von *Joa. Carmignani: Juris criminalis elementa. Ed. V. caeteris auctior et emendatior. Vol. I. II. Pisis*, 1833. f.,

Digitized by Google

angezeigt, und, nach einigen Bemerkungen über die criminalrechtlichen Studien in Italien überhaupt, von demselben gerühmt: „Sowohl in dem Systeme als in den Einzelheiten finden wir diess Werk sehr gelungen und so ansprechend für Deutsche, dass man darüber deutsche Vorlesungen halten könnte. Besonders ist der processualische Theil sehr gut bearbeitet, und als allgemeiner Theil dem besondern vorgestellt. Der besondere Theil hält sich sehr treu an die Quellen." — Hierauf zeigt der Verf. an, dass von ihm nächstens unter dem Titel: Geschichte und System des deutschen Strafrechts, in drei Bänden (Stuttgart, Schweizerbart) ein Werk erscheinen werde, in welchem er genauer wie früher zeigen werde, wie römisches und deutsches Recht im Strafrechte zu einem Ganzen sich verbunden haben, und von welchem der erste Band die Rechtsgeschichte, der zweite und dritte Band aber die Geschichte des Systems und der Dogmen enthalten werden. Bis Michaelis d. J. und Ostern k. J. soll das Ganze dem Publicum vollständig vorliegen.

Neues Archiv für Preussisches Recht und Verfahren, so wie für Deutsches Privatrecht. Eine Quartalschrift. Herausgegeben von O. L. G. R. **K. J. Ulrich**, J. R. ***Dr.* J. F. J. Sommer**, und L. u. St. G.-Dir. **Fr. Th. Boele.** Fünfter Jahrgang. Arnsberg, Ritter, 1838. Erstes Heft (Nr. I—XIII.), S. I—168. Zweites Heft (Nr. XIV—XXVIII.), — S. 326. 8.*)

I. *Ueber die dinglichen Rechtsverhältnisse, welche durch die hypothekarische Eintragung ein und derselben Schuldpost auf mehreren für dieselbe solidarisch verpfändeten Gütern entstehen.* Vom O. L. G. A. *von der Hagen* zu Hamm. S. 1—56.

Das Rechtsverhältniss, welchem, mit seinen Folgen, durch die gesetzlich vorgeschriebene Weise, ein dinglicher Charakter beigelegt wird, ist das Correalschuldverhältniss mehrerer Güter. Der Verf. entwickelt aus diesem allgemeinen Satz die für den Gläubiger und für die Güter, als unmittelbare, sowie deren Besitzer als mittelbare Subjecte der solidarischen Realverbindlichkeit sowohl zu dem Gläubiger als unter sich entstehenden Rechtsverhältnisse sehr ausführlich.

II. *Ob der Eigenthümer eines Walls mit einer Hecke, durch welche zwei benachbarte Grundstücke geschieden werden, von den Nachbarn angehalten werden könne, dieselbe zu unterhalten?* Rechtsfall, mitgetheilt vom G. J. u. O. L. G. R. *Schlüter* zu Münster. S. 57—64.

Diese Frage (A. L. R. Th. I. Tit. 8. § 153.) wurde in erster und zweiter Instanz bejaht, vom Geh. Ob. Tribunal aber verneint.

III. 1) *Ob nach gemeinem Rechte, und ob* 2) *in den ehemals churcölnischen Landen ein ohne Einwilligung des Vaters eingegangenes Verlöbniss nichtig sei?* 3) *ob absolut oder nur in Bezug auf den dasselbe anfechtenden Vater?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer*. S. 65—75.

Diese Fragen wurden in erster und zweiter Instanz verneint, vom Geh. Ob. Tribunal aber bejaht, und zwar die dritte so, dass absolute Nullität anzunehmen sei.

---

*) Die in diesem Bericht übergangenen Nummern (Recensionen enthaltend) werden in den Jahrb. unter der Rubrik: *Nachweisung von Recensionen in anderen Zeitschriften*, Berücksichtigung finden.

Digitized by Google

IV. *Kann eine Ehefrau, die mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebt, aus einer vertragsmässigen Verpflichtung desselben, in executivis zum Personal-Arrest gezogen werden?* Von *J. L. Stute* in Soest. S. 76 — 78.

Der Verf. verneint diese Frage gegen die gewöhnliche Meinung.

V. *Ueber die Pflicht der im Wittwenstande lebenden bürgerlichen Väter im ostseitsrheinischen Theile des Herzogthums Cleve und der Grafschaft Mark, ein Inventarium herauszugeben, und ihren Kindern Vormünder bestellen zu lassen.* Von einem alten Praktiker in der Grafsch. Mark. S. 79 — 82.

Der Verf. wünscht eine gesetzliche Entscheidung, durch welche diese nach seiner Ansicht in dem jetzigen Recht nicht begründete Pflicht aufgehoben würde.

VI. 1) *Ist die in dem Cleve-Märkischen privilegium nobilium v.* 1510. *dem Kinde gedrohte Enterbung auch dann anwendbar, wenn dasselbe vor der Verheirathung seine Aeltern um Rath gefragt hat?* 2) *Ist das nur mit einer Bedingung im älterlichen Testament belastete Kind an die zweijährige Verjährungsfrist nach §.* 440. *A.L.R. Th.* II. *Tit.* 2. *auch gebunden? oder bezieht sich dieser §. nur auf den Fall einer gänzlichen Enterbung?* 3) *Kann die Summe, die im J.* 1800. *in clevischem Gelde bestimmt ist, in dem damaligen Verhältniss von* 6. *zu* 5. *in Pr. Cour. gefordert werden? oder nur in dem erst in der französischen Zeit von* 1806 — 1813. *aufgekommenen Verhältniss von* 13. *zu* 10.? Rechtsfall, mitgeth. von einem alten Praktiker in der Grafsch. Mark. S. 83 — 96.

In erster und dritter Instanz wurde die erste Frage verneint, bei der zweiten für die letztere Alternative entschieden, und ebenso bei der dritten Frage, wogegen sich der Verf. erklärt.

VII. *Zu der Streitfrage über das Pfandrecht des Verpächters oder Vermiethers; insbesondere über die Frage: ob dem Afterverpächter oder Aftervermiether gegen den Unterpächter oder Untermiether ein Pfandrecht zusteche?* Abhandlung vom O.L.G.A. *Korte* in Tecklenburg. S. 97 — 117.

Der Verf. behandelt die Fragen: Wodurch erhält der Verpächter ein Pfandrecht? wann erhält er es? worauf erstreckt es sich? Dem Afterverpächter oder Aftervermiether gesteht er kein Pfandrecht an der Habe des Unterpächters oder Untermiethers zu.

VIII. *Ueber die Bedingungen der Zulässigkeit des Aufgebotes der Real-Prätendenten bei Subhastationen.* Vom L. u. St.Ger.-Dir. *Evelt* in Dorsten. S. 118 — 126.

IX. *Der Miterbe, welcher die Inventars-Wohlthat nicht hat, haftet dennoch den Erbschaftsgläubigern vor erfolgter Theilung der Erbschaft nicht solidarisch, sondern nur nach Verhältniss seines Erbantheils. Plenar-Beschluss des Geh. Ober-Tribunals.* Mitgetheilt von *Sommer.* S. 127. folg.

XI. *Findet der §.* 797. *Th.* I. *Tit.* 11. *des A.L.R auch auf andere nicht aus Darlehnsverträgen herrührende Zahlungen Anwendung?* Rechtsfall, mitgetheilt vom O.L.G.R. *v. Viebahn* zu Münster. S. 133 — 138.

Diess wird in dem Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals bejaht.

XIV. *Ueber das nominis pignus und pignoris pignus.* Abhandlung vom O.L.G.A. *Korte* in Tecklenburg. S. 169 — 198.

Der Verf. bekämpft die Bemerkung *Rönne's* (in *Klein's* Syst. d. pr. Civilrechts, neue Ausg. §. 545. b. Note 1.), dass die Ansicht der Lehrer

Digitized by Google

des gem. Rechts zur Zeit der Redaction des A.L.R., nach welcher das *nominis pignus* und das *pignus pignoris* für gleichbedeutend galten, in das A.L.R. übergegangen sei. Er entwickelt die Natur beider Institute nach gemeinem und nach preussischem Rechte.

XVI. *Ueber die Berechnung der Vorrechtsfristen des Concurses beim erbschaftlichen Liquidations-Processe.* Von *Sommer.* S. 219—222.

Der Verf. zeigt die in dieser Hinsicht sich aus den Gesetzen ergebenden Unebenheiten und wünscht deren Abstellung durch die Gesetzgebung.

XVII. 1) *Der §. 753. Tit. 11. Th. I. des A.L.R. findet auch dann Anwendung, wenn das Schuldinstrument zwar nicht unter der Herrschaft des A.L.R. ausgestellt, aber der Schuldner unter dessen Herrschaft gestorben ist.* 2) *In Ansehung der unter der Herrschaft des französ. Civilrechts zahlbar gewordenen Forderungen tritt mit der Einführung des A.L.R die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen ipso jure ein.* Rechtsfall, mitgetheilt von *J. C. Cappell* in Hamm. S. 223—229.

Erkenntniss des O.L.G. zu Münster.

XVIII. *Ob nach der Gütergemeinschaft der Aemter Freusburg, Friedewald und Altenkirchen die im Concurs ihre Illaten liquidirende Frau für die Hälfte der während der Ehe gemachten Schulden haften müsse?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer.* Mit 2 Anlagen. S. 230—240.

Wird verneint vom Justiz-Senat zu Coblenz. Die Anlagen enthalten auf diese Frage bezügliche Auszüge aus den Rechtsquellen.

XIX. *In wie fern bei unbeerbter Ehe nach der Freusburg-Friedewald-Altenkircher Gütergemeinschaft der überlebende Gatte die Schulden übernehmen müsse?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer.* S. 241—248.

Er muss die zu dem gereiden Vermögen gehörigen Schulden allein, die zu dem erworbenem unbeweglichen Vermögen gehörigen aber zur Hälfte bezahlen (insoweit er in dasselbe succedirt).

XX. *Ob nach churcölnischer Gütergemeinschaft der Ehegatte eine geraide Schuld durch Ausstellung einer Verbriefung in eine unbewegliche zum Nachtheil des Immobiliar-Erben verwandeln könne?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer.* S. 249—264.

Diese Frage wird bejaht in dem Erkenntniss dritter Instanz (Civil-Senat des K. Hofgerichts zu Arnsberg).

XXI. *Ob der dritte Erwerber einer Hypothek zur Zeit des gemeinen Rechts die Excussions-Einrede durch Einführung des Preussischen Hypotheken-Rechts verliere?* Zwei Rechtsfälle, mitgetheilt von *Sommer.* S. 265—272.

Dasselbe Gericht hat diese Frage 1834. verneint, 1837. aber bejaht, und zwar, wie es heisst, „jedesmal aus trefflichen Gründen." Diese Gründe werden mitgetheilt.

XXII. *Ob die Aufhebung einer beliehenen geistlichen Corporation durch ein Staats-Gesetz, als ein Lehns-Heimfall zu betrachten, und ob der Souverain Vasall seines Unterthans sein könne?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer.* S. 273—279.

Der Freiherr von der Recke besass als Reichslehn die Vollmarsteiner Lehnkammer, von welcher mehrere geistliche Corporationen belehnt sind. Ueber diese Lehngüter stand dem deutschen Reiche die Oberlehnsherrlichkeit zu, der Freiherr v. d. Recke war Subdominus, die geistlichen

Digitized by Google

Stifter waren die Aftervasallen. Dieses Verhältniss bestand bis zur Auflösung des Reiches, wo die deutschen Reichsfürsten die Oberlehnsherrlichkeit des Kaisers und Reichs, sofern die Lehngüter in ihren Staaten lagen, sich zueigneten. Einige Zeit hernach wurden die erwähnten geistlichen Stiftungen von den betreffenden Landesfürsten aufgelöst, und deren sämmtliches Vermögen mit Einbegriff der Lehngüter den Domänen einverleibt. Dieses Einverleiben der Lehngüter wollte sich die Lehnkammer nicht gefallen lassen, und stellte den Anspruch auf, dass der Fall, wo das Lehngut dem Dominus directus heimgefallen, durch Auflösung der belehnten geistlichen Stifter eingetreten wäre, dem Dominus dir. daher die Lehngüter abgetreten werden müssten. Der verklagte Fiscus führte aber dagegen an, dass nach dem Reichsdeputations-Hauptschluss v. 1803. §§. 35. u. 36. der Fiscus Successor in alle Rechte und Besitzungen der Klöster u. s. w., also das Heimfallsrecht nicht eingetreten wäre. Durch Erkenntnisse des Hofgerichts in Arnsberg und des O.L.G. zu Münster wurde aus diesem Grunde die Klage abgewiesen, sowie auch der Grund der Klägerin, dass der Landesherr kein Vasall seines eigenen Unterthan sein könne, hier als unstatthaft zurückgewiesen.

XXIII. *Ueber den Einfluss der Aufhebung des Leibeigenthums auf die Verhältnisse mahljähriger Besitzer.* Rechtsfall, mitgeth. vom O.L.G.R. *v. Viehbahn* zu Münster. S. 280 — 286.

XXIV. *Ob Handlungsgesellschaften, zwischen denen nur ein mündlicher Societäts-Contract besteht, Dritten aus Verträgen einzelner Gesellschafter verhaftet seien?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer*. S. 287. folg.

Wird vom Geh. Ob.-Tribunal verneint.

XXV. *Ob der Forstschutzbeamte des Wald-Eigenthümers, dem das Jagdrecht in seinem Walde nicht zusteht, dort ein Schiessgewehr tragen dürfe?* Erörterung und Mittheilung einer Allerhöchsten Cabinets-Ordre von *Sommer*. S. 289 — 292.

Wird bejaht.

XXVI. *Ueber das Consolidations-Princip in der Dortmunder Gütergemeinschaft, und ob nach Dortmunder Statutar-Rechte bei unbeerbter aber mit Kindern gesegnet gewesener Ehe der überlebende Gatte blos den Niessbrauch der zweiten Hälfte erbe, oder die ganze Gütergemeinschafts-Masse behalte?* Mitgetheilt von *Sommer*. S. 293 — 302.

Diese gewöhnlich bejahte Frage wird hier in zwei Aufsätzen verneint.

XXVII. *Die Statutarrechte des Herzogthums Westphalen.* Von L. und St.G.R. *J. S. Seibertz* zu Arnsberg. (Fortsetzung.) S. 303—323.

XXVIII. *Die Restitution der Minorennen gegen den Ablauf von Processfristen findet nicht zu Gunsten Minderjähriger, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, Statt.* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer*. S. 324 — 326.

Ausgesprochen in einem Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

20. *Julius.* *Nr.* 118. *S* 337—344.

Die *bonae fidei possessio* oder das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung von Dr. *Fried. Wilh. v. Tigerström*, Prof. d. R. an der k. preuss. Univ. zu Greifswald. Berlin, Reimer, 1837. VIII. u. 342. S. gr. 8. (1 Thlr. 15 Gr.)

„Von allen neueren Schriften über den Besitz, welche *Savigny's* Ansichten mehr oder weniger bestreiten, ist dieses Buch unstreitig die eigenthümlichste Erscheinung, und hat zugleich die radikalste Richtung nicht nur gegen *Savigny*, sondern auch gegen alle seine Gegner, ja gegen alle Juristen überhaupt. Denn der Verf. eröffnet ihnen so durchaus neue Entdeckungen, dass alle ihre bisherigen wissenschaftlichen Bestrebungen in diesem Felde dadurch total überflüssig, und als auf die Erörterung und Darstellung „*eines Nichts*“ (§. 35.) gerichtet erscheinen. Darum darf der Vf. gar nicht den zahlreichen Gegnern einzelner Ansichten und Partieen des *Savigny*'schen Buches beigezählt werden; auch würden wahrscheinlich alle, gleich dem Rec. gegen eine Genossenschaft der Art einmüthig protestiren.“ — Nach diesem Eingange bemerkt der Rec., dass der Verf. zu beweisen suche, *Savigny* habe im Begriff, in den Wirkungen, den Eintheilungen, Terminologieen, sowie über Erwerb und Verlust des Besitzes, m. e. W. über die ganze Disciplin lauter Irrlehren verbreitet, und die übrigen Zeitgenossen in diese mit hineingerissen; dass aber der Verf. in der festen Zuversicht sei, er selbst habe diese ganze Lehre, als die eines Rechts-Begriffs, der gar nicht vorhanden sei, aus dem Privatrecht entfernt, und an seine Stelle ein fingirtes Eigenthum gesetzt. Nach weiteren Bemerkungen hierüber hebt der Rec. einzelne Hauptpartieen des Buches hervor, und verbindet damit Erwiderungen auf die Urtheile, welche *v. Savigny* in der 6ten Ausgabe des Rechts des Besitzes und *Puchta* in der Recension dieses Werkes (Jahrb. 1837. S. 674. u. 684.) über eigne Ansichten des Rec. ausgesprochen haben. Am Schlusse fügt er noch hinzu, dass nach den mitgetheilten Proben eine Widerlegung oder Polemik gegen den Verf. zur Unmöglichkeit werde. (Rec. *Sintenis.*)

21. *Julius.* *Ergänzungsblätter.* *Nr.* 58. 59. *S.* 457—462. u. 465.

Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen, herausg. unter der Aufsicht des Justizministeriums. Erstes Heft. Cassel, Krieger, 1836. VII. u. 267. S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Gr.)

Nachdem der Rec. den Plan und Zweck dieser Zeitschrift angegeben, findet er zwar nichts daran auszusetzen, hält es aber doch für eine

Digitized by Google

contradictio in adjecto, dass ein wissenschaftliches Institut, für welches sie sich von vorn herein ankündige, unter der Aufsicht, also unter der Redaction einer höchsten Staatsbehörde (an welche die Beiträge eingesendet werden sollen) sich erheben soll. „Eine wissenschaftliche Zeitschrift kann (und diess ist wohl eine unbestrittene Wahrheit) auf diesen Rang nur dann Anspruch machen, wenn sie von keiner „Aufsicht" weiss, die Discussion sich frei in ihr, einem Sprechsaal, bewegen kann. Kommt zur Bewachung des Censors noch gar als *engeres* Sieb die Controle der obersten Behörde, so wird die Erscheinung zum *Organ*, welches, obwohl immer als solches von Werth, keine Discussion" (Discussionen) „zulassen wird, die den *herrschenden Grundsätzen* nicht entsprechen oder diese bekämpfen." Hierauf giebt der Rec. den Inhalt dieses Heftes an, tadelt dabei, dass nicht bei allen Präjudicien die sie veranlassenden Rechtsfälle mitgetheilt seien, und wünscht zuletzt, dass sich dieser Zeitschrift eine zweite an die Seite stellen möchte, welche von einem unabhängigen *Privat*unternehmer begründet würde. (Rec. *Bopp*.)

22. *Julius. Ergänzungsblätter. Nr.* 59. *S.* 466—469.

Neue Cabinets-Justiz in der Republik Bern. Ein Seitenstück zur Cabinets-Justiz des vertriebenen Herzogs von Braunschweig. Tübingen u. Leipzig, Osiander, 1834. IV. u. 35. S. gr. 8. (4 Gr.)

Es wird vom Rec. der in den J. 1832. bis 1834. vorgekommene Fall, auf welchen sich diese Schrift bezieht, meistens mit den Worten des Verfs. dargestellt, und am Schlusse hinzugefügt: „Das Schriftchen ist nicht nur überhaupt ein Beitrag zur Zeitgeschichte, sondern auch insbesondere ein Blatt in der Geschichte der Gerechtigkeitspflege und zwar in sogenannten *Freistaaten*. In dieser Beziehung verdient es beachtet und noch jetzt hervorgehoben zu werden."

23—25. *Julius. Nr.* 124—130. *S.* 385—437.

a) Widerlegung einiger in neuerer Zeit verbreiteten falschen Nachrichten in Bezug auf den Ursprung des hochfürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim und dessen Successionsrecht in Baiern. Mit einem Urkundenbuche. Wertheim, 1831. 166. S. 8 (10 Gr)

b) Die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen von der Pfalz, und dessen Nachfolgerecht in den Stammländern des Hauses Wittelsbach. Von Dr. *Joh. Ludw. Klüber*. Aus dem literarischen Nachlasse des Verfassers herausgegeben von Dr. *J. Mülhens*. Frankfurt a. M., Andreä'sche Buchdruckerei, 1837. VIII. u. 367. S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Gr.)

c) Votum eines norddeutschen Publicisten zu *Klüber's* nachgelassener Schrift: Die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim u. s. w. Halle, Schwetschke u. Sohn, 1838. 164. S. gr. 8. (1 Thlr.)

In dieser ausführlichen Recension wird zuerst eine Stelle aus der Vorrede zu der Schrift unter Nr. *b*) mitgetheilt, um den Leser sofort in die Mitte des Gegenstandes zu versetzen, von dessen historischer Darstellung und rechtlicher Begründung es sich in den obigen Schriften handelt. Der Rec. referirt dann aus der zweiten Schrift das Historische, wobei er jedoch, da *Klüber* selbst nicht eine blos historische Darstellung gegeben hat, sondern an vielen Stellen auch sofort zur rechtlichen Erörterung übergegangen ist, häufig auch eine rechtliche Beurtheilung hinzuzufügen veranlasst worden ist (S. 389—415). Hiernächst beleuchtet der Rec. die rechtliche Deduction in der dritten Schrift, und widerspricht den in derselben aufgestellten Behauptungen in den meisten und wichtigsten

Digitized by Google

Puncten (S. 415—427.). Zuletzt stellt der Rec. seine eigene Meinung im Zusammenhange dar und sucht sie zu rechtfertigen. Indem er sich an die strenge Theorie in der Lehre von der Ebenbürtigkeit anschliesst, behauptet er erstlich, dass „in Deutschland Ehen zwischen Semperfreien und Mittelfreien keineswegs an und für sich und *ipso jure* für standesgleich, ebenbürtig und vollwirkend, kurz für eigentliche ächte Ehen gegolten hätten," und dass mithin auch „die Ehe Friedrichs mit Klara Tettin *ipso facto et jure* eine standesungleiche" gewesen sei. Seine zweite Behauptung besteht sodann darin, „dass Philipp Ludwigen nicht *als* Agnaten *anerkannt* habe, weil dieser ein ehelicher, d. h. ebenbürtiger Sohn Friedrichs *gewesen* sei, sondern dass er ihn *wie* einen solchen annahm, und mit Fideicommissgütern begabte. Unstreitig habe jede Familie das Recht zu solchen Associationen, und Philipp sei damals der einzige Agnat der ganzen älteren Linie, also für diese auch allein dazu befugt gewesen, nur dass dieser einseitige Act *auch nicht allein* genügt habe, dem Hause Löwenstein *agnatische* Successionsrechte und sogar den *Vorzug* vor der jüngeren Linie zu verschaffen. Sollte es daher dem Hause Löwenstein auch wider alles Erwarten nicht gelingen, das *Anerkenntniss* seiner eventuellen Successionsansprüche in Baiern von dem jetzigen königlichen Hause zu erlangen, so würden ihm diese Ansprüche kraft jenes Actes Philipps von 1476., 1488. und 1507. für den Fall des Aussterbens dieses letzteren Hauses dennoch ungeschmälert bleiben. Besser sei es aber jedenfalls, wenn jenes Anerkenntniss ausdrücklich erfolge, nur solle man nicht glauben, diese ausdrückliche Anerkennung des eventuellen Successionsrechts so wie die sofortige Association lasse sich im Wege *Rechtens* durchsetzen." Zum Schlusse werden alle die Rechts- und Billigkeitsgründe, welche dem Hause Löwenstein zur Seite stehen, „vollständiger, als bisher irgendwo geschehen," (es sind deren funfzehn) zusammengestellt. (Rec. *Karl Vollgraff.*)

26. *August. Nr.* 136. *S.* 481—483.

Praktische Beiträge aus dem gemeinen und sächsischen Civilrecht und Civilprocess, mit Beziehung auf die von der Grossherzogl. Sächs. Landesregierung zu Weimar und dem Grossherzogl. Sächs. Oberappellationsgericht zu Jena, in das Grossherzogthum Weimar ertheilten Entscheidungen. Praktischen Juristen, zunächst des Grossherzogthums Weimar, gewidmet von *Gust. v. Hellfeld*, d. R. Dr. u. weimar. Hofadvocat. Erstes Heft. Weimar u. Ilmenau, Voigt, 1835. VIII. u. 99. S. 8. (16 Gr.)

Der etwas lange, weitschweifige und ungeschickte Titel werde Jeden mit einigem Misstrauen gegen den Inhalt erfüllen. Auch Ref. habe diese Beiträge mit nur sehr geringen Ansprüchen und Erwartungen zur Hand genommen; allein selbst diese seien kaum erfüllt worden; wissenschaftlichen Werth habe die Schrift wenigstens nicht. Interessant sei sie nur, durch die Mittheilung von Entscheidungen der Landesregierung zu Weimar and besonders des O.-A.-Gerichts zu Jena. — Der Rec. theilt hierauf noch die übertriebenen Ansichten des Verfs. über den Werth obergerichtlicher Entscheidungen und über das gemeine Recht, sowie den Inhalt der Schrift mit.

27. *August. Ebendaselbst. S.* 483—485.

Sammlung auserlesener Rechtssprüche und Rechtsgutachten für Richter und Advocaten, Notare, Accessisten und angehende Rechtspraktiker, herausgegeben von *Emil Kind*, K. Sächs. Notar und Privatdoc. d. R. an d. Univ. (vielmehr: Privatgelehrten) zu Leipzig. Leipzig, Friese, 1836. XIV. u. 190. S. 8. (18 Gr.)

Nach einer Bemerkung über die Quellen, aus welchen diese Sammlung geschöpft ist, sagt der Rec.: „Alles dessen ungeachtet, was der

Digitized by Google

Herausgeber in der Vorrede über den Werth der Praxis für die Theorie gesagt hat oder vielmehr Andere sagen lässt, ist es dem Ref. sehr zweifelhaft geblieben, ob der Herausgeber die Anforderungen sich klar gedacht und erkannt hat, welche man an eine Sammlung von Rechtsfällen stellen muss, wenn sie das Prädicat „auserlesen" ansprechen, und überhaupt die Wichtigkeit haben sollen, die er ihnen beilegt. Das Prädicat „auserlesen" verdienen aber die meisten der mitgetheilten Rechtsfälle in keiner Weise; gar viele derselben sind ohne alles factische und rechtliche Interesse, und nur wenige können als gründliche Erörterungen bezeichnet werden. Ueberhaupt ist Ref. der Ansicht, dass vorliegende Sammlung keinem der Zwecke, welche der Herausgeber vor Augen gehabt hat — entspreche." Der Rec. führt sodann dieses sein Urtheil über die Schrift weiter aus.

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

45. *Juni Nr.* 113. 114. *S.* 417—428.

Die Lehre von der Mora. Dargestellt nach Grundsätzen des Röm. Rechts von Dr. *C. G. v. Madai*, u. s. w. Halle, Schwetschke u. Sohn, 1837. (Vgl. oben H. 3. S. 218. ff)

„..... Nur als einen Versuch, als eine Vorarbeit, will der sehr bescheidene Verf. seine Schrift angesehen wissen, und verzichtet gern auf jedes andere Anerkenntniss, als das eines ernsten wissenschaftlichen Strebens. Dies letzte kann demselben auch nicht verweigert werden, ..., Rec. wünschte aber, der Verf. hätte sich sein Ziel und damit die Anforderungen an sich selbst doch höher gestellt; er würde dadurch zu einer anderen Art und Weise der Forschung, und wohl auch der Befriedigung des von ihm gefühlten Bedürfnisses näher gekommen sein. Denn dass das, was in dieser Lehre noth thut, von dem Verf. richtig erkannt und geleistet worden sei, kann Rec., so sehr er auch den grossen Fleiss und die rühmliche Gewissenhaftigkeit in Beachtung der Quellen und der Literatur anerkennt, leider nicht zugeben, und daher die vorliegende Arbeit nur für eine dankenswerthe Materialiensammlung erklären." — Nach diesem Eingang bemerkt der Rec., dass „eine fruchtbare Betrachtung dieser Lehre nothwendig auf eine richtige Würdigung der Natur der *obligatio* und der Röm. Grundprincipien des Obligationenrechts gestützt sein müsse, der Verf. aber diesen Standpunct nicht eingenommen habe, und über die Grundzüge des Obligationenrechts nicht so mit sich im Reinen zu sein scheine, wie man es von Jedem verlangen müsse, der jetzt über einen Theil des Obligationenrechts Forschungen anstellen wolle." Der Rec. bringt „für diesen allerdings etwas harten Ausspruch" mehrere Belege bei. Sodann wendet er sich zu einer Betrachtung der Schrift im Einzelnen, „in welcher Beziehung er gar mancherlei Verdienstliches und Belehrendes in dem Buche gern anerkennt," und verbindet mit einer Uebersicht des Inhalts eine Reihe von Bemerkungen, in welchen er u. A. namentlich tadelt, dass das Wesen der *mora* in das Vorhandensein einer *culpa* im gewöhnlichen Sinne gesetzt sei. Zuletzt findet er die Darstellung des Verfs. zwar klar, aber mitunter zu breit, und rügt manche sprachwidrige Ausdrücke. (Rec. *Pf.*)

Digitized by Google

46. *Juni. Nr.* 119. u. 120. *S.* 465—488.

Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst, sowohl nach ihren allgemeinen Principien, als nach den, jedem ihrer Haupttheile, der Civil-, Criminal-, Polizey-, Process-, Finanz-, Militär-, Kirchen- und Constitutions-Gesetzgebung eigenthümlichen Grundsätzen, in vier Theilen von Dr. *Carl Fried. Wilh. Gerstäcker*, Assessor d. Jur. Facult. zu Leipzig. Frankfurt a. M., Osterrieth, 1837. Erster Theil. XVI. u. 222. S. Zweiter Theil. XV. u. 225. S. (3 Thlr. 22 Gr.)

Der Rec. hebt aus der Vorrede den Plan des Buches aus, und bemerkt dann: „Hätte es mit diesem Plane und dessen Ausführung seine Richtigkeit, so dürften wir uns schmeicheln, das, was uns noch in weiter Ferne zu liegen schien, schon zu besitzen; wir hätten dann ein Werk, welches, während das Material zu dem hier erforderlichen Universitäts-Unterricht sich vollständig aus ihm entnehmen liesse, zugleich dem Staatsmanne die Resultate der Wissenschaft in einer Art darböte, dass nicht der Mangel an höherer wissenschaftlicher Bildung, sondern nur geradezu böser Wille der günstigen Aufnahme derselben, und somit ihrer Einführung ins wirkliche Leben, entgegen stehen könnte. Aber schon die Geschichte der Wissenschaft muss uns hier misstrauisch machen; und werfen wir nun den Blick auf das Buch selbst, so überzeugen wir uns, dass es bei all seinem reichen Inhalte und den vielen praktischen Bemerkungen, denen wohl zu wünschen wäre, dass sie auf einen guten Boden fielen, dennoch für die Wissenschaft selbst nur eine negative Bedeutung hat. Indem nämlich die Aufstellung der Wissenschaft für den Gesetzgeber die vollständige Erörterung des Begriffs von Recht und Staat voraussetzt, letzte aber nur aus judicieller Betrachtungsweise hervorgehen kann, konnte auch unser Verf. nicht umhin, mit der Deduction des Rechtsbegriffes zu beginnen, sieht sich aber ausser Stande, die Fesseln der bisherigen Naturrechtslehre abzuwerfen, und auch vom judiciellen Standpuncte aus die Wissenschaft mit dem Leben in Einklang zu bringen. Dass aber Letztes unerlässlich sei, in sofern nicht die höchst sonderbare Erscheinung eintreten soll, dass nur der Gesetzgeber, nicht auch der mit der Anwendung des bestehenden Rechts sich beschäftigende Jurist der Wissenschaft sich erfreuen dürfe, möchte sich im Voraus nicht bezweifeln lassen.“ — Der Rec. führt nun diess im Laufe der Recension weiter aus, prüft die allgemeinen Rechtsansichten des Verfs., und schliesst mit einer Angabe des Inhalts vom zweiten Theile. (Rec. *C.* [d. h. *Collmann.*])

47. *Ergänzungsblätter. Nr.* 46. 47. *S.* 361—373.

Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung von Dr. *Albrecht Schweppe.* Nach des Verfs. Tode fortgesetzt von Dr. *Wilh. Mejer*, Lehrer d. Berg- u. Forst-Rechtes am k. Institute zu Clausthal. Vierte, über das Doppelte vermehrte und als Handbuch bearbeitete Ausgabe. Bd. 3—5. Göttingen, Vandenhöck u. Ruprecht, 1831—1833. X. u. 604. IV. u. 376. VI. u. 561. S. 8. (5 Thlr. 22 Gr.)

Der Rec. findet seine Besorgniss, „dass die Fortsetzung sehr verspätet werden, und, wenn sie auch noch so gut ausfiele, denn doch jedenfalls eine andere Farbe erhalten möchte,“ durch den eben so „unermüdeten Fleiss des Herausgebers, als durch die seltene Fügsamkeit desselben in die Behandlungsweise des Verstorbenen, so viel nur immer möglich widerlegt, und seine besten Hoffnungen übertroffen“; er glaubt, dass diese Arbeit bessern Händen nicht hätte anvertraut werden können: „Möchten alle von berühmten Männern begonnene Schriften solche Vollender finden!“ An dem Plane und dessen Ausführung habe der Fortsetzer nichts geändert, und eben so wenig in der Anordnung eine haupt-

Digitized by Google

sächliche Aenderung gewagt. So sei es gekommen, dass die drei letzten Bände den ersten beiden vollkommen ähnlich sehen, und auch rücksichtlich des Stils erscheine das ganze Werk als aus einer und derselben Feder geflossen. Demungeachtet habe der Herausg. es sich angelegen sein lassen, statt der Ansichten seines Vorgängers, welche ihm mit den neueren Forschungen unvereinbar vorkamen, die ihm richtiger scheinenden zu geben, und Mängel zu ergänzen und auszufüllen. Es werden vom Rec. einige Beispiele dieser Verbesserungen und Ergänzungen aus dem 3. u. 4. Bande mitgetheilt, und dann hinzugefügt, dass der 5. Band am reichsten ausgestattet sei. Am Schlusse gedenkt er noch des Bestrebens des Herausg., die unächten Kunstwörter zu bezeichnen, meint aber, dass damit allein noch nicht viel gewonnen werde, „so lange man nicht den Vortrag über das römische Recht von allen undeutschen Ausdrücken so weit reinige, dass man nur die wenigen unübersetzbaren beibehält." (Rec. *D. D.*)

48. *Juli. Nr.* 122. 123. *S.* 19—21.

Das Gewohnheitsrecht von Dr. *G. F. Puchta*, o. Prof. d. R. an d. Univ. zu Leipzig. Erlangen, Palm. 1. Theil 1828. XVI. u. 234. S. 2. Theil 1837. XV. u. 292. S. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

Im Eingange bemerkt der Rec., dass die Verzögerung der Vollendung dieses Werkes, „auf welche jeder, den die Wissenschaft wahrhaft interessirt, im höchsten Grade gespannt sein musste, bei der Selbstständigkeit des Verfs. der consequenten Durchführung des Ganzen nicht geschadet habe." Er giebt sodann die Anordnung des Ganzen an, und nimmt dieselbe, unter Billigung der schon vom Verf. ausgesprochenen Entgegnung, wider den Tadel des Rec. in d. Tübinger krit. Zeitsch. Bd. 5, in Schutz. Indem er sich hierbei über eine angeblich jetzt oft vorkommende, verkehrte geschichtliche Behandlung der Rechtswissenschaft, bei welcher die Geschichte in dem Anhäufen einer Masse von historischen und antiquarischen Notizen gesucht werde, missbilligend äussert, sagt er: „Solchen historischen Missgeburten gegenüber ist es wohlthuend, einer in wahrhaft geschichtlichem Sinne gehaltenen Arbeit zu begegnen, und Rec. betrachtet gerade die gewählte Behandlungsart als ein Hauptverdienst des Verfs. Es hat sich dieses Verdienst aber auch, wie jedes in der Welt, selbst belohnt, indem es den Verf. zur richtigen Auffassung des Gewohnheitsrechts geführt hat." Hierauf theilt der Rec. in einer gedrängten Uebersicht die vom Verf. entwickelte Ansicht mit; er „tadelt und bedauert, dass der Verf. seinem Buche nicht eine allgemeinere und ausführlichere philosophische Grundlage gegeben hat. Insbesondere hätte er die Frage nach der tieferen Quelle der gemeinsamen rechtlichen Ueberzeugung des Volkes nicht als über die Sphäre seiner Untersuchungen hinausliegend betrachten, und deshalb ihre Beantwortung ablehnen sollen." Indem der Rec. sich hierüber weiter verbreitet, bemerkt er u. A., dass ihm der Kampf, zu welchem sich der Verf. mit der ganzen bisherigen Betrachtung des G. R. gezwungen fühle, nur als eine Folge des bekannten Gegensatzes zweier Richtungen erscheine, welcher die ganze neuere Philosophie bewege, der kritischen oder rationalistischen und der geschichtlichen oder positiven Philosophie. Er erklärt sich für diese zweite Richtung und ist demgemäss auch mit den Principien des Verfs. einverstanden. Nachdem er hierauf noch Bemerkungen über Einzelnes im Werke gemacht hat, fügt er hinzu: „Rec. schliesst mit der Ueberzeugung, dass dieses Werk eine wesentliche Bereicherung der juristischen Literatur ist, indem der Verf. zuerst diese höchst wichtige Lehre auf ihre richtigen Grundlagen zurückgeführt hat." (Rec. *Pf.*)

Digitized by Google

49. *Ergänzungsblätter. Nr.* 51—55. *S.* 17—51.

Staatslexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften; in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands herausgegeben von *Carl von Rotteck* und *Carl Welcker*. Altona, Hammerich. 1. Bd. 1834. XXXII. u. 728. S., 2. Bd. 1835. 774. S., 3. Bd. 1836. 797. S., 4. Bd. 1837. 778 S., 5. Bd. 1837. 802. S. 8. (12 Gr. das Heft.)

Die Tendenz dieses Werkes wird vom Rec. nach dem Vorworte *Rotteck's* im ersten Bande angegeben, und daran die Frage geknüpft: ob es nach seinem Plane wirklich allen den Versprechungen werde genügen können, welche über seine Leistungen gegeben sind. Der Rec. findet diess bedenklich theils wegen der gewählten, lexicographischen Form, theils und vorzüglich wegen des Materiellen der Bearbeitung, indem leider überall nur zu sehr fühlbar das Streben der Herausgeber hervortrete, *ihre* individuellen politischen Ansichten, Ideen und Lehrsätze zu rechtfertigen, auch ihre Leser hiefür allein zu gewinnen, und auf diese Weise dem etwas überspannten Liberalismus Eingang zu verschaffen, als dessen Jünger und Diener sie sich bekannt haben. Auch der Plan scheine keine ganz feste, auf seine Hauptzwecke berechnete, und diesen gehörig entsprechende Haltung zu haben. Man habe sich bei der Anlage und Ausführung von den zum Grunde liegenden Hauptzwecken etwas zu sehr entfernt, und dadurch dem ganzen Werke eine zu grosse Ausdehnung gegeben. Diese Aussprüche des Rec. werden nun von ihm durch sehr ausführliche Bemerkungen über einzelne Artikel, zuerst über geographische, historische und statistische, sodann über biographische, und zuletzt über eigentlich dogmatische Artikel (über Gegenstände des öffentlichen Rechts und der Politik) gerechtfertigt, in welchen letzteren die Hauptbeweise für des Rec. Würdigung des Staatslexicons gefunden werden. Am Schlusse dieser Bemerkungen fügt der Rec. bei: „Doch wollen wir durch diese Bemerkungen keineswegs das ganze Unternehmen der Herausgeber für unverdienstlich anerkennen, sondern nur darauf hindeuten, dass es in seinen politischen und staatsrechtlichen Artikeln von seinen Lesern nicht ohne Vorsicht zu gebrauchen sein mag, so reich es auch sonst an gediegenen und allerdings beachtungswerthen Artikeln mancherlei Art ist.“ Die unter diese Kategorie vorzüglich zu rechnenden Artikel werden aufgezählt. (Rec. Z.)

Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1838.

7. *August. Nr.* 39. u. 40. *S.* 308 – 316.

Das Particular-Recht im Verhältniss zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus. Mit besonderer Beziehung auf *Goetze's* Provincialrecht der Altmark und Dr. *Gaertner's* Gegenschrift. Berlin, 1837. (Vergl. Jahrb. v. d. J. Juli S. 650.)

Der Rec. (der Verf. der Gegenschrift) giebt zuerst den Standpunct der Streitfrage und den Inhalt der über dieselbe gewechselten Schriften an. Hierauf wendet er sich zu einer die Grundsätze der obigen Schrift bestreitenden Beurtheilung derselben, indem er namentlich die Behauptung bekämpft, dass die Particularrechte nicht durch Administration, Legislation, Jurisdiction des Territoriums gebildet seien, sondern einen viel tiefer im Innern liegenden Lebensquell haben. Am Schlusse sagt er:

Digitized by Google

„Wir haben dieser Schrift eine so ausführliche Beurtheilung gewidmet, weil sowohl die Sache, als die Form die allerernsteste Bekämpfung forderten. Nur diese Forderung konnte das persönliche Gefühl des Ref. überwinden und in der herben Wehmuth ausdauern lassen, die in jedem längeren Moment des Verweilens bei dieser Schrift immer neu und immer tiefer empfunden werden musste. Denn ein sehr herbes Gefühl ist es, zu sehen, wie in solcher Handhabung die, tiefster Entwickelung fähige, dialektisch so kräftige Hegel'sche Philosophie wirklich zu einem so todten logischen Schemen, zu dem — in der That pantheistischen — Panlogismus hinabgebracht scheint, wofür ihre Gegner sie so gern ausgeben möchten, und von einem ihrer Freunde dazu hinabgebracht wird, und zumal unbewusst durch dessen Nachgiebigkeit gegen das absolute Vermittelungsbedürfniss seiner sanften Individualität, die jeden Gegensatz, sobald er nur anklingt, aufzulösen beflissen ist....“ (Rec. *G. Fr. Gaertner.*)

8. *September.* *Nr.* 58. u. 59. *S.* 464—470.

Vorlesungen über das gemeine Civilrecht von *Joh. Fr. Ludw. Göschen.* Aus dessen hinterlassenen Papieren herausg. von Dr. *Albr. Erxleben.* Erster Band. Einleitung u. allg. Theil. Göttingen, 1838. (Vergl. Jahrb. oben S. 799. ff.)

Den Anfang dieser Recension macht ein Bericht über die Entstehung dieses Werkes und über das bei der Herausgabe desselben beobachtete Verfahren. Der Rec. meint, den Herausgeber werde wegen Ueberschreitung der ihm vorgezeichneten Gränzen in der That kein Vorwurf treffen; eher möchte behauptet werden können, er habe in mehreren Beziehungen weiter gehen sollen, als er gegangen sei. So sei in der jetzigen Gestalt der Vorlesungen noch Manches stehen geblieben, was für den mündlichen Vortrag der Uebersicht wegen nothwendig sein mochte, in dem gedruckten Werke hingegen, in welchem für dieses Bedürfniss auf anderen Wegen überflüssig gesorgt sei, unnöthig, und bei der öfteren Wiederholung sogar lästig werde. Der Rec. führt hierzu mehrere Belege an, so wie er auch noch auf einige andere Aeusserlichkeiten aufmerksam macht. Indem er sodann sich anschickt, anzugeben, was von dem Werke selbst erwartet und nicht erwartet werden darf, rechtfertigt er es zuerst, dass er schon jetzt ein vorläufiges Urtheil über das Ganze ausspreche, indem die jetzt vorliegenden allgemeinen Lehren die Grundlage des Uebrigen seien, und ein Schluss von jenen auf dieses nicht zu gewagt erscheine, da eine Ungleichförmigkeit der Behandlungsweise bei der sorgfältigen Durcharbeitung und oftmaligen Revision nicht vorauszusetzen sei. Bei der Beurtheilung des Ganzen dürfe aber vor Allem der Zweck nicht verkannt werden, welchen der Verf. im Auge gehabt habe. Deshalb dürfe das vorliegende Werk weder mit den *Commentarii juris civilis* des *Donellus*, obwohl diese manche Vergleichungspuncte mit demselben darböten, noch mit den gangbaren Arbeiten über das gesammte Civilrecht aus neuerer und neuester Zeit zusammengestellt werden. „Vielmehr nehmen *Göschen's* Vorlesungen einen Platz ein, welcher, wenn man von gewissen unberufenen Productionen, wie billig, absieht, wenigstens in der civilistischen Literatur noch unbesetzt war und selbst in der Processliteratur, wo ähnliche Erscheinungen schon vorgekommen sind, bei Weitem nicht in so vorzüglicher Weise ausgefüllt ist.“ Als eigenthümliche Vorzüge dieses Werkes rühmt nun der Rec, dass wir in ihm „ein dogmatisches System haben, welches zu einer Klarheit des Gedankens durchgedrungen und in einem Ebenmaass gearbeitet ist, wie beides in solchem Grade noch in keiner der bisherigen Erscheinungen auf diesem Gebiete erreicht ist. Und dieses Erzeugniss unablässig angestrengten Fleisses ist um so zugänglicher, als es in einer Form geboten wird, welche in ihrer ungemeinen Deutlichkeit und Fasslichkeit, gelegentlich auch wohl einmal in ihrer umständ-

Digitized by Google

lichen Genauigkeit unwillkürlich an die Darstellungsweise des Gajus erinnert, die bei der langjährigen kritischen Beschäftigung des Verfs. mit diesem Classiker auf die eigene Manier am Ende Einfluss gewonnen haben mag. Vermöge dieser Eigenschaften nun werden besonders zwei Classen von Lesern in unserm Werke einen trefflichen Führer finden. Einmal diejenigen, welchen es bei ihren Studien um ein lesbares Buch zu thun ist, entweder um erst in das genauere Detail des röm. Rechts einzudringen, oder um einen lichtvollen Ueberblick des schon anderswoher Erlernten zu gewinnen. Zweitens aber solche, welche bei praktischen Arbeiten die gegenwärtigen Ansichten der Wissenschaft und Praxis über eine Materie des heutigen röm. Rechts zu erfahren wünschen, ohne sich weit in das Meer der neueren civilistischen Literatur hinaus wagen zu wollen oder zu können. Und so glauben wir diesem Werke unter den bisherigen Systemen des röm. Rechts nicht nur einen höchst ehrenvollen Platz anweisen, sondern mit einem hohen Grade von Sicherheit voraussagen zu dürfen, dass es manchen derselben die fernere Behauptung des ihrigen recht schwer machen wird." (Rec. *Rudorff.*)

Digitized by Google

V. Miscellen.

1. Monographie über das Obligationenrecht.

Der civilistischen Literatur steht in einer Lehre, welche einer gründlichen Bearbeitung dringender bedarf, als fast alle übrigen, eine Bereicherung durch das Werk eines Gelehrten bevor, dessen frühen, unerwarteten Tod seine und der Wissenschaft Freunde zu beklagen nicht aufhören werden. Der treffliche *Unterholzner* hatte eine Monographie über das Obligationenrecht so weit, dass sie nach einer nochmaligen Durchsicht dem Druck übergeben werden konnte, bereits vollendet, als er dem Leben entrissen ward. Befreundete Gelehrte haben sich jetzt jener Revision unterzogen, und so wird das Werk als ein theueres Vermächtniss des Verfassers, welcher der Wissenschaft mit unermüdlichem Eifer lebte, bald dem Publicum übergeben werden können. Das Ganze wird aus zwei mässigen Bänden bestehen und im Verlage von J. A. Barth in Leipzig erscheinen; der Druck des ersten Bandes hat bereits begonnen.

---

2. Beförderungen.

Der Königl. Bair. Ministerialrath, Vorstand des Reichsarchivs, Herr *v. Freiberg-Eisenberg*, zum Staatsrath im ordentlichen Dienste. — Der Privatdocent der Rechte, Hr. Dr. *Perthes* zu Bonn, zum ausserord. Prof. an ders. Universität. — Der Privatdocent der Rechte, Hr. Dr. *Erxleben* zu Göttingen, zum Assessor der dortigen Juristen-Facultät.

Digitized by Google

VI. Replik.

(S. die Antikritik im vorigen Hefte S. 774—776.)

Der Hr. Verfasser der Antikritik behauptet, dass alle bisherigen Juristen und Philologen bis auf den Recensenten herab es für unzweifelhaft gehalten haben, dass *concipere furtum* das *Finden* der gestohlenen Sache bezeichne. Indessen hat doch schon *Oiselius* ad Caii epitomen instit. lib. II. tit. 10. §. 2. Folgendes gesagt: „*Concipere itaque furtum dicebatur, qui furtum ibat quaesitum in domo aliena — Ac furtum quaerere per lancem et licium, in domo aliena et concipere furtum per lancem et licium unum et idem sunt.*“ — Für die Etymologie des Wortes *concipere* glaubt Rec. in der Recension nichts beigebracht zu haben, was vermuthen liesse, dass er dasselbe nicht von *con* und *capere* ableitete. Er findet aber in *con*, nach Analogie von *consonus*, eine Hinweisung auf eine *Mehrheit* von Gegenständen, welche *zusammen ergriffen* werden. Geschieht ein solches *Zusammenergreifen*, wie beim *furtum*, in der Absicht, um eine von den ergriffenen Sachen als die rechte herauszufinden, so gestaltet sich die in *concipere* angedeutete Handlung von selbst zum Begriffe „*Suchen*“. Und, wenn mit *concipere* auch das *Auffinden einer Sache nach vorhergehender Nachsuchung* bezeichnet wird, so ist es klar, dass die zuletzt genannte Bedeutung nur die *uneigentliche*, mithin die *historisch spätere* sein kann, da das Sprachgesetz wohl seine Richtigkeit hat, dass bei zusammengesetzten Worten diejenige Bedeutung die ältere ist, welche sich aus der Zusammensetzung mit grösserer Einfachheit ergiebt, als die andere, und dass diejenige Bedeutung der Composita, welche nur den Effect der ursprünglich durch die Zusammensetzung angedeuteten Handlung bezeichnet, sich als die historisch spätere darstellt. Für die ursprüngliche Bedeutung des Wortes concipere hatte Rec. *Paulli S. R.* II. 21. §. 5. angezogen, wo es heisst: *concepti is agere potest, qui rem concepit et invenit; oblati is agere potest, penes quem res concepta et* (die Collatio lässt *et* weg) *inventa est.* Hier, meint der Gegner, seien die Worte *et invenit* epexegetisch zu nehmen, da das Wort *concepit* schon zu Paullus Zeiten nicht sehr verständlich gewesen. Allein auch die Institutionen Justinian's (IV. 1. §. 4.) gebrauchen diess Wort ohne die vermeintliche Epexegese, und für unsere Stelle muss die Zulässigkeit einer solchen Erklärung aus folgenden Gründen in Abrede gestellt werden. Die ganze Gestaltung der Sentenzen des Paullus, welche die grösstmöglichste Kürze und Präcision überall zu Tage legen, deutet darauf, dass eine solche Epexegese vom Verfasser nicht ohne äussere Nothwendigkeit gemacht werden konnte. Im vorliegenden Falle liegt aber eine solche äussere Veranlassung überall nicht vor. Sodann ist es klar, dass der Schriftsteller, welcher §. 3. auseinandersetzt, wer mit der *concepti* und *oblati actio* belangt werden könne, und hierauf in §. 5. erörtert, wer beide Klagen anstellen könne, beide Fälle recht absichtlich einander gegenübergestellt hat, um sie mit einander zu parallelisiren. Nun heisst es aber §. 3. so: *Concepti actione*

Digitized by Google

is tenetur, apud quem furtum quaesitum et inventum est. Diess entspricht offenbar den Worten des §. 5. *qui rem concepit et invenit.* Diese Parallele verwischt aber der Antikritiker völlig durch die Annahme der Epexegese, er müsste denn, was Referent indess für unmöglich hält, auch in §. 3. die Worte *et inventum* für eine Epexegese des Wortes *quaesitum* erklären wollen. Und gerade dieser innere Zusammenhang der Sätze bei Paullus zeigt deutlich, dass das Ausfallen der Worte *quaesitum et* in den Handschriften der Collatio VI. 7. §. 4. nur zufällig sein kann. Endlich deuten auch die Worte des §. 5. *penes quem res concepta et inventa est* recht klar die Unzulässigkeit einer solchen Epexegese an, da sie in einem offenbaren Gegensatze zu den Worten *qui rem concepit et invenit* stehen, und es sich nicht einsehen lässt, wie Paullus, wenn er vorher *et invenit* epexegetisch gebraucht hätte, gleich darauf dazu gekommen wäre, den Begriff *concepta* noch einmal durch *et inventa* zu erläutern. Diese Schwierigkeit wird noch dadurch erheblicher, dass die Collatio das *et* vor *inventa* ganz weglässt, und es dann, man mag nun mit dem Antikritiker bei *concepta inventa est* ein Asyndeton annehmen, oder das Wort *concepta* zu *res* ziehen, den Sprachgesetzen zuwider sein würde, wenn man im Worte *inventa* eine Epexegese des Begriffs *concepta* finden wollte. Aus diesen Gründen scheint sich zu ergeben, dass die Stelle des Paullus nur auf die vom Rec. angegebene Weise verstanden werden könne. Auch kann bezüglich des Sprachgebrauchs die Decemvirn nicht der Vorwurf eines logischen Fehlers treffen, da uns die Fassung der Zwölftafelworte in dieser Beziehung unbekannt ist (Caius inst. III. §. 191., Gellius noct. Att. lib. XI. cap. 18. und lib. XVI. cap. 18.), und, wenn man annimmt, dass, gleichwie in den ebenangeführten Stellen des Paullus *quaerere* und *concipere* mit dem Worte *invenire* in Verbindung gebracht worden sind, eben so in den Zwölftafeln *concipere* und *invenire* auf ähnliche Weise zusammengestellt worden sein können, jeder Grund zum Tadel verschwindet. Um so mehr, da, wenn der Einwand des Gegners begründet wäre, ein ähnlicher Vorwurf die Decemvirn auch in Bezug auf das *oblatum furtum* treffen müsste. Denn auch hier war es unbezweifelt Rechtens, dass die *oblati actio* nur dann, wenn die gestohlene Sache beim Besitzer derselben durch Haussuchung aufgefunden worden war, angestellt werden konnte (Caius inst. III. §. 187., Just. inst. IV. 1. §. 4. und daselbst Theoph.). Aber in den Worten *furtum offerre, furtum oblatum* ist diess Erforderniss keineswegs enthalten, und gleichwohl stammt auch die *oblati actio* aus den 12 Tafeln, deren Verfasser in dieser Beziehung noch Niemand getadelt hat (Caius inst. III §. 191.). — Gegen die Ansicht des Antikritikers, dass aus der Unsicherheit des Begriffes *si concapit* die Controverse der alten Juristen zu erklären sei, ob die *actio de tigno iuncto* auf *tigna furtiva* sich beschränke, oder nicht, spricht der Umstand, dass es höchst misslich ist, verdorbene Stellen, deren Emendation wenigstens unsicher ist, zur Grundlage einer neuen antiquarischen Ansicht in der Voraussetzung zu machen, dass dieselben nur so und nicht anders emendirt werden könnten. Im vorliegenden Falle ist es nun gerade erst die durch des Antikritikers Emendation in die Stelle des *Festus* hineingetragene Idee, welche zur Geschichte jener Controverse benutzt wird, und selbst diese Idee ergiebt sich nicht einmal mit Nothwendigkeit aus der vorgeschlagenen Emendation, da der Ausdruck *concipere* an und für sich gar keine Beziehung auf das *furtum* enthält, und mithin kein Grund vorliegt, anzunehmen, dass manche Juristen bei der Erklärung der Worte *tignum iunctum — si concapit* im letztern Worte eine Hindeutung auf das *furtum* erblickt hätten.

Dass die Antikritik auf den Vorschlag des Rec. *si vindicit* nicht eingehen würde, stand zu vermuthen; dass sie aber das *vindicare tignum*, so lange es *iunctum* war, für eine juristische Unmöglichkeit erklären würde, stand nicht zu erwarten, da *Paullus libr. XV. quaestionum* in L. 98. §. 8. D. 46. 3. für das Zeitalter der Decemvirn das Gegen-

Digitized by Google

theil behauptet. *Denique*, sagt er, *lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit.* Nun heisst aber *tignum aedibus iunctum* hier nicht etwa ein Balken, der *einmal mit dem Hause verbunden, später aber davon losgemacht worden ist*, sondern es bezeichnet vielmehr *den Balken, der nach der Einfügung mit dem Hause annoch in Verbindung stehet.* Das zeigen ganz klar die folgenden Worte bei Paullus *sed interim id solvi prohibuit*, welche gar keinen Sinn haben, wenn man nicht annimmt, dass das im Vordersatze erwähnte *tignum* mit den *aedes* annoch verbunden sei. Dass aber diese Worte auf den Theil des Zwölftafelgesetzes, auf welchen Rec. sie bezogen hat, zu beziehen seien, ergiebt sich aus der fast wörtlichen Uebereinstimmung dieses Zeugnisses mit den von Festus aufbehaltenen Zwölftafelworten. Gegen diess Zeugniss kann die Regel des späteren Rechtes nicht in Betracht kommen, dass eine *vindicatio* nur an für sich bestehenden Sachen denkbar sei. Denn eines Theils ist doch Paullus, auf dessen Auctorität diese Regel angenommen wird, ein viel zu später Zeuge, als dass man annehmen dürfte, dass ein Satz, den er als geltendes Recht hinstellt, schon zur Zeit der Decemvirn gegolten habe, andern Theils deutet die ganze Fassung von L. 23. §. 5. D. VI. 1. (de rei vindicatione) an, dass dieser Rechtssatz, welcher sich erst durch Doctrinalerklärung aus dieser Stelle ergiebt, höchst wahrscheinlich durch die Doctrin gebildet worden ist. Zuerst ist nämlich von Sachen die Rede *quaecunque aliis iniuncta — accessionis loco cedunt;* aber gerade von der Lehre von der Accession ist es gewiss, dass sie zur Zeit der 12 Tafeln noch nicht ausgebildet war. Dann spricht Paullus von *corpora, quae ex distantibus corporibus constant* und von *cohaerentia corpora*, also von Begriffen, die erst aus der Philosophie der Alten in die Jurisprudenz verpflanzt worden sind, und zur Zeit der Decemvirn unmöglich ausgebildet sein konnten. Für die Zeit der *legis actiones* sucht zwar die Antikritik diesem Grundsatze durch die Bemerkung Geltung zu verschaffen, dass in diesem Zeitalter an der auf die Gerichtsstelle geschafften, beweglichen Sache vindicirt werden musste. Aber das ist gegen das Zeugniss des *Caius inst.* IV. §. 17., welcher die Herbeischaffung beweglicher Sachen ins Gericht zum Behuf der Vindication auf den Fall beschränkt, wenn dieselben ohne Unbequemlichkeit vor Gericht geschafft werden konnten, und für den gegentheiligen Fall ein Verfahren nachweist, welches die Vindication des *tignum iunctum*, so lange es *iunctum* war, keineswegs ausschliesst.

Der Recensent.

Digitized by Google

I. Recensionen.

Histoire du Droit Belgique, contenant les institutions politiques et la Législation de la Belgique sous les Francs; par **L. A. Warnkoenig,** ancien Professeur de droit aux Universités de Louvain, Liège et Gand; Membre de l'Institut des Pays-Bas; Conseiller de S. A. le Grand-Duc de Bade, etc. Bruxelles, Société Typographique Belge. Adolphe Wahlen et Comp. H. Tarlier, Gérant de la Librairie de Jurisprudence. 1837. 203. S. gr. 8. (1 Thlr. 21 Gr.)

Von der Wichtigkeit der Kunde des Rechts und der Geschichte der belgischen Provinzen für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Eine Rede, gehalten bei dem feierlichen Antritt seines Lehramtes an der Universität Freiburg im Breisgau, von ***Dr.* Leopold August Warnkönig,** Grossherzogl. Bad. Hofrathe und Professor der Rechte in Freiburg, ordentlichem Mitgliede des Königl. Niederländischen Instituts in Amsterdam; der Gesellschaften für Geschichts- u. Alterthumskunde in London, Paris, Copenhagen und Freiburg, der Alterthumsforscher in St. Omer, Valenciennes u. s. w. Ehrenmitgliede. Freiburg, Druck u. Verlag der Fr. Wagner'schen Buchhandlung, 1837. 96. S. gr. 8. (12 Gr.)

Die Kunde der Staats- und Rechtsgeschichte der verwandten germanischen Stämme gewinnt mit jedem Jahre an Wichtigkeit für die Einsicht in die ältere Verfassung und den älteren Rechtszustand von Deutschland, weil sie über die wahre und tiefere Erkenntniss der germanischen Institutionen vor allen übrigen Hülfsmitteln ein helles Licht verbreitet. Diess gilt hauptsächlich von den Stammländern germanischen Rechts und germanischer Sitte, also namentlich von den belgischen Provinzen, dem Sitze der Saalfranken und dem Ausgangspuncte der fränkischen Monarchie,

Digitized by Google

dem Geburtslande Pipin's und Karl's des Grossen, der Wiege des ältesten fränkischen Rechts und der politischen Einrichtungen, die im Beginne unserer Geschichte von dorther durch die Franken über den grössten Theil Europas verbreitet wurden. Seit langer Zeit ist zwischen diesen Ländern und Deutschland die staatliche Verbindung und der einst so rege literarische Verkehr unterbrochen, während Jahrhunderte hindurch die Geschichte Flanderns, Brabants und anderer Grafschaften des alten Herzogthums Niederlothringen mit der unseres deutschen Vaterlandes innig verflochten war, und fast kein deutscher Jurist wusste, welche reiche Ausbeute ihm aus den historischen Schätzen jener Gegenden zu Theil werden konnte. Es war demnach für die deutsche Rechtswissenschaft ein besonders glückliches Ereigniss, dass, seit der Abtrennung dieser Länder von dem französischen Kaiserreiche und der Gründung des Königreichs der Niederlande, deutsche Professoren in die dortigen Rechtsfacultäten berufen wurden und der Geschichte des belgischen nationalen Rechtes ihre Aufmerksamkeit zuwendeten. Unter ihnen sind wir dem Verf. obiger Schriften, der in den letzten Jahren seines Aufenthaltes in Belgien seine ganze literarische Thätigkeit diesen Studien zuwendete, zu grossem Dank verpflichtet. Ausser dem berühmten Werke über *die Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte*, (dessen nähere Beleuchtung in diesen Blättern wir einem andern Mitarbeiter überlassen müssen,) und einer beträchtlichen Anzahl germanistischer rechtshistorischer Abhandlungen in dem von ihm selbst, nebst *Reiffenberg*, *Voisin*, *Serrure*, *Van Lockeren* und *Willems* seit 1832. zu Gent herausgegebenen Messager des Sciences et Arts, bereicherte er die rechtsgeschichtliche Literatur zur nämlichen Zeit mit den beiden hier anzuzeigenden Schriften. Beide stehen in einem innern Zusammenhange. Während in der deutschgeschriebenen ein Plan und eine gedrängte Uebersicht der gesammten belgischen Rechtsgeschichte mitgetheilt wird, unter stetem Hervorheben der Bedeutung und des Interesses, welche sie für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte bietet, enthält die französische einen Theil der Ausführung dieses Planes, nämlich eine germanische Rechtsgeschichte unter den Franken, oder der ersten Periode des germanischen Rechts, mit beständiger Rücksicht auf die belgischen Provinzen. Beide Werke beherrscht dieselbe Grundidee, die nämlich: dass die Geschichte der Entwickelung der Staatsformen und des Rechts in den von den germanischen Völkern gegründeten Reichen Europas denselben Gang genommen,

Digitized by Google

dieselben Perioden durchlaufen und im Ganzen zu denselben Resultaten geführt habe, während die Rechtsgeschichte der einzelnen Länder und Staaten nichts Anderes zeigt, als die eigenthümliche Art und Weise, wie die allen gemeinsame sociale Evolution sich bei ihnen kund gegeben und gestaltet hat. Deshalb setzt der Verf. in der Einleitung des französischen Werkes als Princip der Behandlung einer jeden besondern germanischen Rechtsgeschichte, dass sie mit steter Berücksichtigung der allgemeinen, und auf deren Grundlage geschrieben werden müsse, indem sie in der That nur darin besteht, die Momente der allgemeinen germanischen Rechtsgeschichte in ihrer individuellen und concreten Erscheinung bei einem gegebenen Volke nachzuweisen; — ein Princip, durch dessen Anwendung allein die sonst nur trockene, und, wegen der Dürftigkeit der Quellen in den früheren Zeiten, meist unverständliche Darstellung der Rechtsgeschichte eines besonderen germanischen Volkes oder Staates, Leben, Interesse und Bedeutung gewinnt. — In der deutschen Schrift bildet dagegen der Hinblick auf die Entwickelung der allgemeinen germanischen Rechtsgeschichte den Mittelpunct, von dem aus die einzelnen wichtigeren Erscheinungen und Momente der belgischen beleuchtet und nach ihrer Wichtigkeit für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte hervorgehoben werden.

Werfen wir nun einen Blick auf jedes der vorliegenden Werke insbesondere.

Das französische enthält genau was sein Titel verheisst. Es ist vorzugsweise eine sog. äussere Geschichte des belgischen Rechts in der fränkischen Periode, insofern darin das System des Privatrechts nicht in seinen Detailbestimmungen dargestellt wird, während dagegen die politische Geschichte und die Entwickelung der staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Institute auch nach ihrer innern Seite dem Leser vorgeführt werden, unter häufiger Vergleichung dieser Institutionen mit der Ausbildung, welche sie in Deutschland, Frankreich und in England erhalten haben.

Die gesammte Darstellung zerfällt in acht Capitel, mit einer trefflichen Einleitung über den Entwickelungsgang der politischen Cultur in Europa und seiner Rechtsbildung im Allgemeinen, und über das Verhältniss des römischen, des germanischen und des christlichen Elementes in der Grundlage der neueren Staatenverhältnisse.

Digitized by Google

Nach der Angabe der Quellen und der Literatur im ersten Capitel (S. 1—13.), giebt das zweite (S. 14—30.) eine Skizze der Völkerwanderung und der Bildungsgeschichte des fränkischen Reiches, mit besonderer Beziehung auf die belgischen Provinzen. Das dritte (S. 31—66.) ein Gemälde der Gesellschaftsverfassung im westlichen Europa, und zwar zuerst in Beziehung auf das germanische Volkselement. Die Personen- und Ständeverhältnisse und die durch jene bestimmten Grundeigenthumsverhältnisse werden mit grosser Anschaulichkeit in dem neben einander stehenden römischen, germanischen und christlich-kirchlichen Vereine geschildert, wobei der Verf. auf die den deutschen Rechtshistorikern zu wenig bekannten Werke von *Guizot* (Essais sur l'histoire de France und Cours d'Histoire moderne) vielfache Rücksicht nimmt, und insbesondere die Fortdauer römischer Städteverfassung in Belgien noch im neunten Jahrhundert urkundlich nachgewiesen hat. Lehrreich ist auch die Darstellung des Rechtsverhältnisses der Läten — über welche indessen erst der vierte Band der Flandrischen Staats- und Rechtsgeschichte vollständige und urkundliche Aufklärungen liefern wird — so wie die der Gerichtsverfassung und der gerichtlichen Einrichtungen (Placita. Stille Waarheden. Franches vérités. Malberg. Vierschaere). Das vierte Capitel (S. 67—82.) zeigt uns Belgien während der fränkischen Periode, und zwar die Eintheilung des Landes unter den Römern und den Franken; eine Aufzählung seiner Gauen und deren kleinere Abtheilungen (pagi minores) mit Angabe der darin bis vor dem Ende des neunten Jahrhunderts vorkommenden Orte, so wie derjenigen, welche während dieser Periode als Städte gelten können. Als Gaue werden von dem Verf. nachgewiesen: in Flandern drei; in Brabant der Pagus Bracbantum, der in vier kleinere Gaue zerfiel; in Taxandrien drei; in Hasbanien (Pagus Hasbaniae) vier; am rechten Ufer der Maas drei; am linken Maasufer zwei; in den Ardennen bis an die Mosel fünf. Ferner werden hier die Villae regiae angeführt, und die in Belgien in dieser Epoche gehaltenen Reichsversammlungen. — Das fünfte Capitel (S. 83—160.) handelt von den Rechtsquellen, den deutschen und den römischen, und zwar enthält es, nach einer Entwickelung des Systems der sogen. persönlichen Rechte, unter Aufzählung der sämmtlichen deutschen Volksrechte, die von *Guizot* in seinem Cours d'Histoire moderne Leçons 9. und 10. gegebenen, vielfach eigenthümliche Ansichten darbietenden, Analysen des Salischen und des Ripuarischen

Digitized by Google

Gesetzes, dessen Charakteristik der Capitularien, eine sehr vollständige Notiz über die Formeln und die Angabe aller Stellen sowohl des fränkischen als des römischen Rechts, die in den Urkunden, Chronisten und Geschichtswerken für die belgischen Provinzen und die angränzenden Länder vorkommen. Man sieht aus diesen Nachweisungen, dass das saalfränkische Rechtsbuch bis zum Ende des zwölften Jahrhunderts in diesen Gegenden angewendet wurde.

Das sechste Capitel (S. 151—182) enthält die Geschichte der kirchlichen Gesellschaftsverfassung und des kanonischen Rechts im römischen und im fränkischen Reiche, mit einer ebenfalls *Guizot* a. a. O. Leçon 14. entlehnten, sehr anziehenden Schilderung der Ursprünge der Klostercongregationen. — Das siebente Capitel (S. 183—195.) giebt eine Darstellung der kirchlichen Verhältnisse in Belgien. Nach der Angabe der erzbischöflichen Sprengel, deren Jurisdiction über die belgischen Provinzen sich erstreckte (Rheims, Cöln, Trier), werden die Bisthümer angeführt und in diesen die Archidiakonate und Dekanien; hierauf die sämmtlichen (25.) in dieser Periode gegründeten oder neudotirten Klöster, und die in Belgien gehaltenen, das ganze fränkische Reich betreffenden Kirchenversammlungen. — Das achte Capitel (S. 196. bis 200.) endlich enthält eine kurze Skizze der Rechtswissenschaft während dieser Zeit.

Der Verf. hat sich zwar in dieser Schrift ganz auf die Schultern der deutschen und französischen Geschichtsforscher dieser Periode gestellt. *Montag*, *Eichhorn*, *Savigny*, *Phillips*, *Guizot* sind vorzugsweise seine Gewährsmänner; aber ein selbstständiges Studium der Quellen ist überall in seinen Darstellungen erkennbar, besonders in denjenigen Theilen, welche die Nachweisungen über den gesellschaftlichen und den rechtlichen Zustand der behandelten Periode in den belgischen Provinzen enthalten. In letzterer Rücksicht ist sein Werk als eine zur Kenntniss der deutschen Rechtsgeschichte jener Zeit unentbehrliche Monographie anzusehen und darf deshalb von keinem Germanisten ignorirt werden. Auffallend war dem Ref. besonders nur die Bemerkung S. 31., nach welcher im Ganzen 18. Handschriften der Lex Salica vorhanden sein sollen, während *Pertz* mehr als 50. nachgewiesen hat; die zweimalige übereinstimmende und gleichwohl unvollständige Anführung ihrer Ausgaben (S. 90. 105.) und die ungenauen Mittheilungen über die Anzahl der uns erhaltenen Capitularien, für welche der Verf. sich blos auf die Ausgabe von *Baluzius* bezieht, die er für die voll-

Digitized by Google

ständigste und beste erklärt, während gleichwohl die von *Pertz* schon 1835. erschien.

Die typographische Ausstattung des Buches ist glänzend zu nennen. Es erschien im Verlage einer der neuen typographischen Associationen Belgiens, und kann als ein Denkmal betrachtet werden, welches der Verfasser, beim Scheiden aus dem Lande, mit welchem ein neunzehnjähriges reiches Wirken ihn verband, seinem Andenken daselbst zurückliess. Zu bedauern ist aber, dass ihm keine Probebogen zur Correctur zugesendet worden sind. Denn es haben sich so grobe Druckfehler eingeschlichen, dass dadurch das schöne Werk auffallend verunstaltet wird. Indessen ist durch ein Verbesserungenverzeichniss und durch Cartonsbogen dem Sinnentstellendsten abgeholfen worden.

Wenn das bisher charakterisirte Werk eine mehr dogmatische Richtung verfolgt, indem es, Einzelnheiten zu einem Ganzen verknüpfend, ein System des gesammten Rechtszustandes für die älteste Periode des deutschen und belgischen Rechts aufstellt, so konnte die zweite Schrift, ihrem Zwecke nach, nur mehr allgemeine Umrisse über den Gegenstand ihrer Besprechung darbieten. Die Geschichte der durch die erobernden Germanen gegründeten Reiche, von ihrem Auftreten bis auf unsere Tage, zerfällt nach dem Verf. in vier Perioden. Die erste, die Begründungsperiode, ist die fränkische, in der die belgischen Lande das Herz des Reiches bildeten, mit dem sie beherrschenden Aachen, die Hauptstadt des grössten germanischen Monarchen der je gewesen. Sie endigt mit der ersten bleibenden Theilung seines Reiches. Die dann beginnende zweite Periode umfasst die Entwickelung und Vollendung des Feudalsystems. Die dritte folgt ihr als die Zeit der Entstehung des dritten Standes und der Ausbildung der bürgerlichen Freiheit, unter dem Schutze des monarchischen Princips und mit Hülfe des römischen Rechts; sie erreicht ihre Vollendung in der Staatsorganisation und der Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts. In ihr streute der kritische Geist den Samen der Philosophie, aus welchem die neueste Zeit der rationellen Gesetzgebung, der Codification und der Constitutionen hervorging.

Der Verf. zeigt nun, wie in der ersten Periode auch in Belgien die drei grossen Träger der europäischen Gesittung: römische Cultur, germanische Nationalität und die, beide vermittelnde, moralisch-religiöse Ideenwelt des Christenthums gefunden werden; wie hierauf in der zweiten, d. h. seit der Mitte des neunten

Digitized by Google

Jahrhunderts, der ganze Organismus des Feudalsystems vollkommen ausgebildet dort erscheint, dann aber, vom 12ten bis zum 15ten Jahrhundert, durch vier grosse Neuerungen im Leben der Völker die Allmacht der Lehnsherrschaft gebrochen wurde: die Städte mit ihrem Reichthum und ihren Freiheiten, die Kräftigung des monarchischen Princips, die Entstehung der landständischen Verfassungen und die allmälige Aufnahme des römischen Rechts. Diess wird nun für die einzelnen belgischen Provinzen näher dargethan, und zugleich von der Entstehung der belgischen Stadtrechte im 12ten und 13ten Jahrhundert gehandelt, in welchen die Fortdauer des fränkischen Rechts sichtbar ist; sodann von der Landeshoheit und dem durch die drei Stände vermittelten Subsidien- und Abgabensysteme, die in Belgien früher ausgebildet und befestigt waren, als im übrigen Deutschland. Wie hier, so kommen aber auch in Belgien schon im Anfange des 13. Jahrhunderts Spuren von der Anwendung des römischen Rechts vor, dessen Sieg durch die Errichtung der Universität Löwen (1426.) und des höchsten Landesgerichts in Mecheln vorbereitet und unter Karl V. entschieden wurde. Aber auch die deutschen und die französischen Rechtsbücher des Mittelalters (der Sachsenspiegel, die Assises, Beaumanoir) gewannen Einfluss, und nun wurde das Verordnungsrecht (Placaten) und die Homologirung der Costumen im Gegensatz der früheren Stadt- und Landrechte (Keuren) das Mittel, für die Rechtsanwendung Gewissheit und Bestimmtheit in diese vielfachen Rechtselemente zu bringen; ein Verfahren, welches indessen von der Codification der neuesten Zeit charakteristisch sich unterscheidet.

Zwei lehrreiche Anhänge geben dieser Skizze der belgischen Rechtsgeschichte einen hohen wissenschaftlichen Werth. Die *Anmerkungen* (S. 76—96.) enthalten in urkundlichen und literarischen Nachweisungen die Belege zu des Verfs. Darstellung. Ausserdem geben sie eine Uebersicht und Nachweisung sowohl der Rechtsquellen in den belgischen Provinzen im 12. und 13. Jahrhundert, der Keuren, als der homologirten Coutümen des 16. und 17. Jahrhunderts, in einer Vollständigkeit, wie solche bisher nirgends gefunden wurde. Der *diplomatische Anhang* enthält vier zum Theil ungedruckte grössere Rechtsurkunden, aus verschiedenen belgischen Provinzen, die für den Germanisten ein bedeutendes Interesse darbieten. Sie sind: 1) das älteste Stadtrecht von *Valenciennes* (Charta Pacis Valencenensis) vom Jahre 1114.;

Digitized by Google

2) das gräfliche *Hofministerialenrecht vom Hennegau* (Rotuli Juris Ministerialium Curiae Hainonensis) verfasst zwischen 1211. und 1214., wovon auch ein Fac Simile aus der Handschrift im Archive von St. Waudru zu Mons beigegeben worden ist; 3) das älteste Statut von *Brüssel* (Chora Bruxellensis) vom Jahre 1229.; 4) ein Statut für den im Sonienwald gelegenen Ort *la Hulpe*, betitelt Forma Pacis villae de Hulpe, vom Jahre 1230.

Wir heben die S. 10. befindliche, wohl allen Germanisten bedeutsame, Bemerkung noch hervor: dass das Salische Gesetz in Brabant geschrieben worden, und dass dessen germanische Glosse sich mit Hülfe der flamändischen Sprache am besten erklären lasse. Ref. möchte wissen, ob von unserm grossen Begründer der deutschen Grammatik, dem die Kenntniss des flandrischen Dialektes nicht fremd ist, dieser Behauptung zugestimmt werde?

Die bisherigen trefflichen Leistungen des Verfs. in dem Gebiete der belgisch-deutschen Rechtsgeschichte müssen bei den Freunden der deutschen Rechtswissenschaft den Wunsch anregen, dass er seine in anderer Richtung begonnenen Studien und Bestrebungen fortsetzen und sie immer mehr zum Früchtetragen fördern möge, und dass er, obgleich nunmehr fern von dem grossen ostflandrischen Provincialarchive und den übrigen diplomatischen Schätzen jener Lande, dennoch Mittel und Musse finden möchte, seine für die Staats- und Rechtsgeschichte von Lüttich, Brabant, und Hennegau gemachten Vorarbeiten (S. 79.) verfolgen und zu besondern Werken gestalten zu können, indem gerade aus diesen Arbeiten (da diese Provinzen bis unter Karl V., Lüttich sogar bis zum Lüneviller Frieden, deutsche Reichslande waren), für die deutsche Rechtsgeschichte nur grosser Gewinn hervorgehen würde.

Michaelis.

Digitized by Google

De curialibus imperii Romani post Constantinum M. Scripsit **Samuel Theophilus Rüdiger**, Phil. D. Gymnasii Magdal. Prof. III. Vratislaviae, Hirt, MDCCCXXXVIII. 28. S. 4. (12 Gr.)

Wie sehr die Kenntniss der Römischen Staats- und Rechts-Verfassung gefördert werden würde, wenn die Juristen in ihren Forschungen durch die heutigen Philologen eine kräftigere Unterstützung erhielten, ist neuerdings oft ausgesprochen worden. Auch hat es in den letzten Jahren nicht an einzelnen Philologen gefehlt, welche in der Ueberzeugung, dass sie auf diese Weise zugleich selbst den grössten Gewinn ziehen würden, ihren Studien eine jenem Ziel entsprechende Richtung gegeben haben. Die meisten haben dabei ihre Aufgabe richtig erkannt, namentlich nicht unterlassen, sich mit den bisherigen Leistungen der Juristen vertraut zu machen; nur wenige haben sich ohne Steuer und Compass auf das weite Meer hinaus gewagt, und sind, von den Wellen hin und her geworfen, heimgekehrt, ohne Anderen irgend etwas von der Reise mitzubringen, als höchstens ein Bild ihrer nutzlosen Abenteuer. Leider muss auch der Verf. der oben angezeigten Schrift zu den Schiffern der letzteren Art, wenigstens in soweit gezählt werden, als er auf seiner Reise nur das Material, welches schon vor Zeiten zusammengetragen worden ist, ins Auge gefasst, dagegen aber die neueren Untersuchungen völlig ignorirt hat. Es ist nämlich, genau betrachtet, die vorliegende Schrift nur eine Ueberarbeitung oder vielmehr nur eine neue Zusammenstellung der Bemerkungen, welche *Jacobus Gothofredus* mit seltener Belesenheit in seinem Commentar zum Theodosischen Codex über die Decurionen niedergelegt hat. Dabei ist vom Verf. weder eine Kritik der Ansichten seines Auctor versucht, noch die Kenntniss des Gegenstandes irgend weiter gebracht worden; denn die wohlfeile Zuthat einiger Citate aus der *Collectio Inscriptionum* von *Orelli* und aus *Lydus* kann doch in der That kaum in Betracht kommen. Rec. braucht nun wohl hier nicht erst zu sagen, dass durch eine solche Arbeit, so nützlich sie auch für den Verf. gewesen sein mag, doch für die Juristen gar nichts gewonnen sei. Eine Schrift über die Decurionen, in welcher *v. Savigny's* Untersuchungen gar nicht berücksichtigt werden, ist jetzt eine todte Geburt.*)

*) Ebensowenig wie *v. Savigny's* Gesch. d. röm. R. im Mittelalter hat der Verf. aus der früheren Literatur *Roth de re municipali Romanorum* (Stutg. 1801.) und aus der neueren *Walter's* Rechtsgeschichte beachtet.

Digitized by Google

Unter diesen Umständen würde Rec. die Tendenz dieser Zeitschrift ganz verkennen, wenn er sich in eine Analyse der obigen Schrift einlassen wollte. Nur das möge noch bemerkt werden, dass der Verf. selbst in der Beschränkung, welche er seiner Arbeit gegeben, nicht so viel geleistet hat, als man erwarten durfte. Denn z. B. der Zustand der Curien unter *Justinian*, über welchen dessen Novellen und *Lydus* doch manches Licht verbreiten, wird mit vier Zeilen auf der letzten Seite abgefertigt. Freilich hat hier *Gothofredus* nicht so vorgearbeitet, als für die früheren Zeiten.

R. Schneider.

Die Cautio damni infecti nach römischen Principien und in ihrer heutigen Anwendung und Anwendbarkeit dargestellt von **Chr. Aug. Hesse.** — Zweite, nach dem von der Juristenfacultät zu Jena mit dem Preis gekrönten lateinischen Original übersetzte und vermehrte Auflage. — Leipzig, Göthe'sche Buchhandlung, 1838. (II. u.) 179. S. nebst 9. nicht paginirten S. gr. 8. (1 Thlr.)

Das auf diesem Titel sogenannte „lateinische Original" ist die im fünften Hefte dieses Jahrgangs der Jahrb. S. 462. folg. angezeigte *Commentatio de cautione damni infecti.* Als Gründe, welche den Verf. bewogen, diese Schrift noch einmal dem Publicum in einer deutschen Bearbeitung vorzulegen, giebt die Vorrede an: die in dem „höchst günstigen Facultätsurtheile," dessen sich der Verf. zu erfreuen gehabt, enthaltene Aufmunterung, das demüthigende Selbstbewusstsein, wie viel die genannte *Commentatio* noch zu wünschen übrig lasse, die Ueberzeugung, dass die *cautio damni infecti* von praktischer Bedeutung noch sei und sein werde, endlich den Umstand, dass die *cautio* noch sehr im Argen liege, sich nach des Verfs. Bedünken noch nicht des erforderlichen Lichtes erfreue, und die Juristen darüber sehr verschiedener, oft fast wunderlicher Meinung seien. Das Alles mag sehr wahr und richtig sein, auch den Entschluss des Verfs. hinlänglich erklären, aber es rechtfertigt doch nicht im Geringsten

Digitized by Google

die Schnelligkeit, mit welcher er denselben ausgeführt hat. Diese ist und bleibt ein wesentlicher Vorwurf, welcher dem Verf. gemacht werden muss. Wollte derselbe durch seine deutsche Bearbeitung der Literatur wirklich einen Dienst leisten und ein Buch von bleibenderem Werthe liefern, so musste er nothwendig noch einige Zeit warten, bis seine Kenntnisse durch fortgesetztes Studium der Quellen und der besseren civilistischen Schriften sich befestigt und erweitert, sein Urtheil sich geschärft, und seine Ansichten durch die über seine erste Schrift etwa erfolgten Aussprüche Anderer sich berichtigt und geläutert hatten. Dann hätte er eine civilistische Abhandlung liefern können, welche nicht so sehr den Charakter einer Jugendarbeit an sich getragen hätte, wie die vorliegende, und dann würde er eine Lehre, in welcher er als Jüngling so viel geleistet hatte, als man nach seinen damaligen Kräften erwarten konnte, als Mann von gereiften Kenntnissen und Erfahrungen wirklich weiter haben bringen können, als es ihm jetzt, wo zwischen der ersten und zweiten Schrift nur eine ganz kurze Frist liegt, möglich gewesen ist. Muss also Rec. diese Uebereilung missbilligen, so kann er doch nicht verkennen, dass sie von einer besonderen Rührigkeit und einem regen Streben des Verfs. zeuge, und dass dieser überhaupt in der zweiten Bearbeitung nicht wenige Proben von Fleiss und von dem ernstlichen Bemühen, seine frühere Arbeit zu vervollkommnen, niedergelegt habe. Daher finden sich jetzt manche Fragen ausführlicher behandelt und die Entscheidungen derselben besser begründet, als früher, in manchen Puncten hat der Verf. seine in der ersten Schrift ausgesprochenen Ansichten in Folge weiterer Prüfungen geändert, und besonders hat er überall der Art, in welcher die Lehre von der *Cautio* im praktischen Rechtsleben erscheint, seine Aufmerksamkeit zugewendet. Hierdurch ist auch eine eigenthümliche Zugabe veranlasst worden, indem der Verf. S. 133—179. in einem Anhange zuerst „die Hauptsumme der von ihm entwickelten Ansichten in einer kurzen Uebersicht zusammenfasst, oder die *cautio d. i.*, wie sie heutiges Tags anwendbar ist und angewendet wird, in ihren nackten Grundzügen, und namentlich mit Beziehung auf *Curtius* Handb. des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts, 2. Ausg. §. 1214—15. darstellt," und darauf die Erzählung dreier Rechtsfälle (die Vorrede verspricht nur einen) mit Erkenntnissen der Juristenfacultäten zu Leipzig, Halle, Jena und Göttingen folgen lässt. Der erste dieser Rechtsfälle ist aus *Schilteri Praxis juris Rom. in foro Germ.*

Digitized by Google

entlehnt, die beiden andern gehören der neuesten Zeit an. Sie sind sämmtlich für die Einsicht in die praktische Bedeutung der Caution mehr oder weniger von Interesse.

Wenn Rec. als Hauptgebrechen dieser Schrift die Schnelligkeit, mit welcher sie vom Verf. zu Stande gebracht worden ist, bezeichnet hat, so ist er verpflichtet, wenigstens einige von den Spuren derselben nachzuweisen. Sie zeigt sich erstlich in einzelnen Behauptungen des Verfs. So sagt er z. B. gleich im Eingange der Schrift S. 5. f., die Römer hätten nichts von einer moralischen Person des Staates, wie wir sie uns vorstellen, gewusst; viele Rechte, welche wir derselben zuschreiben, habe das röm. *Volk* genossen; viele Befugnisse, welche wir einem *Staatsbeamten* vermöge einer ihm beiwohnenden besonderen Gewalt beilegen, hätten dem röm. Bürger als solchem zugestanden. Daraus erkläre sich vielleicht die grosse Menge der Beamten bei den Römern, welche der Privatrechtspflege vorgestanden, neben der geringen Anzahl von Criminal- und Polizeibeamten u. s. w.; „denn während sich die Privatrechtspflege in den Händen der Consuln, der Stadtpräfecten, der Prätoren, der Privatrichter, des Centumviralgerichts befand, während dem Aerarium, wie dem Militärwesen Präfecten vorstanden; finden wir unter ihnen nur den *praefectus urbi*, den *praefectus vigilum*, die *quinqueviri*, den *praefectus annonae* und die *curatores operum publicorum*, *aquarum*, *viarum* als Verwalter der Criminalrechtspflege und *einzelner* Zweige der Polizei. Für die übrigen Zweige fehlten Beamte ganz," u. s. w. Abgesehen von dem kleinen Rechnungsfehler, dass die Zahl der Beamten, welche der Verf. für die Privatrechtspflege nennt, — von welchen natürlich die Privatrichter und die Centumviri, da sie nimmermehr Beamte waren, auszuscheiden sind, — nicht so gross ist, als die Zahl derjenigen, welche der Verf. als Criminal- und Polizei-Beamte aufführt, ist es doch wohl ein Zeichen bedeutender Flüchtigkeit, dass der Verf. zwei der wichtigsten *Magistratus*, welche mehrere Zweige der Polizei zu verwalten hatten, ganz mit Stillschweigen übergeht, die *Aediles curules* und *plebis*. — Ein anderes Beispiel der Eilfertigkeit, mit welcher der Verf. gearbeitet hat, wird sich aus der Beleuchtung der Lehre desselben von den Wirkungen der *missio ex secundo decreto* (Cap. 11. §. 5. S. 113. ff.) ergeben. Der Verf. bemerkt hier zuerst, dass der Immittirte juristischen Besitz erlange, und giebt dann verschiedene Meinungen über die Frage an: in welches weitere Rechtsverhältniss zur Sache derselbe

Digitized by Google

komme. Er beschäftigt sich speciell mit der Bekämpfung der Ansicht, nach welcher der Immittirte blos einen Usucapionsbesitz erhalten soll, indem er sich besonders gegen *Zimmern's* Aufsatz (Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 8. S. 158. ff.) wendet. Hierauf erklärt er sich selbst für die Meinung, nach welcher die Wirkung der zweiten Immission in der Erlangung des bonitarischen Eigenthums besteht; er beruft sich deshalb theils darauf, dass die Quellen den Immittirten *dominus* nennen, ein Ausdruck, welcher doch nie vom *bonae fidei possessor* gebraucht werde, theils auf die Worte der Quellen: *per longum tempus dominium capere*, welche auf die Verwandlung des bonitarischen Eigenthums in das quiritarische durch Usucapion zu beziehen seien, theils auf die Analogie der *L. 26. §. 6. fin. D. nox. act.* Dabei ist es nun aber dem Verf. ganz entgangen, dass die Quellen nirgends von einer Usucapion der Sache, in welche die Immission erfolgt ist, sprechen. Vielmehr gebrauchen sie in allen hierher gehörigen Stellen nur solche Ausdrücke, welche sich blos auf die *longi temporis praescriptio* beziehen lassen, und niemals zur Bezeichnung der Usucapion vorkommen, wie: *per longi temporis spatium in dominium capere (L. 5. pr. D. de damno inf.)*, *per longum tempus rem capere (L. 12. D. eod.)*, *per longum tempus dominium capere (L. 15. §. 16. D. eod.)*, *dominium per longum tempus acquiri (L. 15. §. 27. D. eod.)*. Nun konnte aber die *longi temp. praescriptio*, als eine prätorische Erwerbungsart, kein quiritarisches Eigenthum gewähren. Wie lässt sich diess mit der Meinung des Verfs. vereinigen? Er wird vielleicht sagen: jene Stellen sind interpolirt, ursprünglich ist in ihnen von der Usucapion die Rede gewesen, die Compilatoren haben aber wegen der Vereinigung derselben mit der *l. t. praescriptio* für die Ausdrücke, mit welchen die erstere bezeichnet wurde, andere und zwar solche gesetzt, welche eigentlich auf die letztere gehen. Diess lässt sich aber leichter sagen, als glauben. *Justinian* hob bekanntlich noch vor der eben berührten Neuerung in Betreff der Verjährung durch die *L. un. C. de nudo jure Quirit. toll.* den Unterschied zwischen dem quiritarischen und bonitarischen Eigenthum auf, so dass es nur *ein* vollständiges Eigenthum geben sollte. Die Wirkung dieses Gesetzes auf die Lehre von der *damni infecti cautio*, vorausgesetzt, dass wegen Nichtleistung derselben in Folge der *missio ex secundo decreto* bonitarisches Eigenthum entstand, musste die sein, dass fortan der Immittirte vollständiger, gesetzmässiger Eigenthümer der Sache

Digitized by Google

wurde, in welche er eingewiesen war, und dass es daher der früher zur Erlangung des quiritarischen Eigenthums nothwendig gewesenen Ersitzung nicht mehr bedurfte. So giebt der Verf. selbst S. 123. die Wirkung jenes Gesetzes für das heutige Recht an. Wie lässt sich nun also annehmen, dass die Compilatoren, wenn sie die erwähnten Stellen interpolirten, diess auf die ganz ungeschickte und selbst widersinnige Weise gethan haben würden, dass sie zu einer Zeit, wo zur Erlangung des vollständigen Eigenthums nach erfolgter *missio ex secundo decreto* eine Ersitzung überall nicht mehr nöthig war, statt die Worte, welche der Ersitzung gedenken, ganz zu streichen, nur eine andere Art derselben an die Stelle der von den Juristen genannten gesetzt hätten? Verwerfen wir nun aber hiernach die Annahme einer solchen Interpolation, wie lässt sich dann die Voraussetzung, dass in den obigen Stellen von einem durch Usucapion in quiritarisches Eigenthum zu verwandelnden *in bonis esse* die Rede gewesen sei, rechtfertigen, da sie der Usucapion gar nicht gedenken? Sind jene Stellen nicht etwa so zu erklären, dass in ihnen der Fall vorausgesetzt wird, wenn ein Nichteigenthümer die Caution verweigert hat, und also gegen einen solchen die *missio* erkannt worden ist? Eine Verjährung würde dann allerdings zur Erlangung des Eigenthums nothwendig sein; und lässt sich nicht unter *dieser* Voraussetzung die Erwähnung der *longi temp. praescriptio* aus einer Interpolation ableiten, indem nach der von *Unterholzner* in der ausführlichen Entwickelung der gesammten Verjährungslehre Bd. 2. S. 77. u. 89. gemachten Bemerkung, (welche aber freilich nicht überall zutrifft, s. *Schilling's* Lehrb. für Institut. u. Gesch. d. röm. Privatr. Bd. 2. §. 163. Anm. *nn.* S. 550.,) die Compilatoren hier, wo von einer Ersitzung von Immobilien die Rede ist, statt der, eine Usucapion bezeichnenden Ausdrücke solche setzten, welche auf die *longi temp. praescriptio* gehen, um an die von *Justinian* bei der ersteren nach dem Muster der letzteren festgesetzte Verlängerung der Verjährungszeit zu erinnern? Diess Alles musste der Verf., wenn er gründlich arbeiten wollte, sorgfältig in Erwägung ziehen; von Allem schweigt er aber still. — Ein ähnliches Beispiel oberflächlicher Behandlung findet sich im Fortgange der hier besprochenen Bemerkungen. S. 120. ff. sagt der Verf.: „Da zur Erwerbung des quiritarischen Eigenthums erst Usucapion erforderlich war, so versteht es sich von selbst, dass, wenn die Immission in Grundstücke erfolgt, die nicht usucapirt werden können, sie nie zum

Digitized by Google

vollen Eigenthum führen, sondern blos das Recht an Grundstücken geben kann, was derjenige hatte, welcher die Caution verweigert hat. Dadurch lassen sich zwei schwierige Stellen *L. 13. §. 26. u. 27. D. h. t.* leicht erklären.“ Der Verf. giebt nun die schon in der Anzeige der *Commentatio* a. a. O. S. 463. referirte Erklärung. Er sagt: „Verstehen wir die letzte Stelle (§. 27.) von Vectigaläckern, welche *Municipien* verpachtet haben, §. 26. aber von Vectigalgrundstücken, deren Proprietät dem *röm. Volke* oder (in spätern Zeiten) dem *Fiscus* gehört, so werden alle Schwierigkeiten schwinden. Denn dass Sachen, welche dem Fiscus eigenthümlich gehören, nicht usucapirt werden können, bezeugt §. 9. *I. de usucap.* u. *L. 12. §. 2. D. de Publiciana.* Von dem Fiscus nun konnte, wie überhaupt keine Caution, so auch die *cautio damni infecti* wegen dessen Vectigaläckern nicht gefordert werden. Wurde sie hingegen von dem Erbpachter verlangt, von diesem aber nicht geleistet, so konnte der *ex secundo decreto* Immittirte wohl dessen Recht an der Sache, nicht aber durch Usucapion, die bei den Vectigaläckern des Fiscus unmöglich war, volles Eigenthum erhalten.“ Die gewöhnliche Ansicht, welche den §. 26. auf den Fall bezieht, wenn die Erbpächter auf Cautionsleistung belangt sind, den §. 27. aber darauf, wenn den Municipalbürgern selbst die Caution abgefordert worden ist, verwirft der Verf., indem er meint, die Vertheidiger dieser Ansicht hätten „vergessen, dass die Erbpächter und Municipien ganz wie der Usufructuar und Proprietar, also nach *L. 10 D. de damn. inf.* zu behandeln sind.“ Dabei hat aber der Verf. selbst vergessen: 1) dass auch die Sachen der Städte, folglich auch die *vectigalia praedia* der Municipien, nicht usucapirt werden konnten. *L. 9. D. de usurpat.*; 2) dass in jenen §§. wiederum gar nicht von der Usucapion, sondere von der *l. t. praescriptio* die Rede ist; und 3) den Beweis zu führen, dass die Erbpächter und Municipien hier ganz wie der Usufructuar und Proprietar zu behandeln sind. Diese Behauptung ist eine reine *petitio principii*.

Es giebt sich aber die Schnelligkeit der Ausarbeitung dieser Schrift auch in der Art zu erkennen, wie der Verf. die vorhandene gute Literatur benutzt hat. Vorzüglich ist in dieser Hinsicht die auch schon in der früheren Anzeige gerügte Nichtbenutzung der Abhandlung *Huschke's* zu erwähnen. Ein anderes Beispiel bieten S. 16. u. 129., wo der Verf. der *Lex de Gallia cisalpina* gedenkt, und bei derselben bemerkt, sie sei vom J. 711. oder nach Andern

Digitized by Google

von 720. Hierzu citirt er an der letzteren Stelle *Mackeldey's* Lehrbuch §. 19. und *Jannasch's* Uebersicht der Röm. Rechtsgesch. S. 6. Rec. sollte meinen, jene *Lex* habe noch eine andere Literatur aufzuweisen, als diese beiden Schriften, von welchen die letztere ein schlechtes Machwerk ist, und nicht die geringste wissenschaftliche Auctorität geniesst. Da die *Lex* in der Geschichte der *d. i. cautio* von grosser Bedeutung ist, so hätte der Verf. sich mit der guten Literatur über dieselbe bekannt machen sollen, um dadurch etwas Genaueres über die Zeit zu erfahren, welcher man sie mit Sicherheit zuweisen kann.

Endlich ist aus dem vom Rec. gerügten Hauptfehler auch wohl die Nachlässigkeit im Ausdrucke des Verfs., welche zuweilen selbst zur Unschicklichkeit ausartet, abzuleiten. Wie so manche unserer neuesten juristischen Schriftsteller die Form, in welcher ihre Producte auftreten, für etwas ganz Gleichgültiges achten, so scheint auch der Verf. mit dem hohen Werthe der stylistischen Reinheit und der ästhetischen Haltung einer Schrift völlig unbekannt zu sein. Daher lesen wir denn bei ihm z. B. S. 10.: der Eigenthümer könne nach Belieben mit seinen Gebäuden *umspringen*, S. 62.: er (der Verf.) habe im siebenten Capitel die objectiven Erfordernisse der Caution *abgethan*, S. 116. (wo es dem Verf. beikommt, gegen *Zimmern* in unglücklichen Wortspielen sich zu ergehen): der Prätor habe nicht erst juristischen Besitz zu ertheilen *geruht*, keine Gesetzstelle verbiete dem Prätor, bisweilen *seine Sprünge zu machen* u. dgl. m.

Obwohl das Aeussere der Schrift in soweit gut zu heissen ist, als das Papier weiss und der Druck gefällig ist, so muss doch die Leichtfertigkeit, mit welcher der Corrector zu Werke gegangen ist, streng getadelt werden. Auf Rechnung desselben ist es wohl u. A. auch zu setzen, wenn S. 25. in der dort abgedruckten *L. 24. §. 2. D. h. t.* mehrere zum Verständniss wesentliche Worte ausgelassen sind, und wenn S. 116. eine Stelle aus dem *Corp. jur.* mitgetheilt, aber der Ort, wo sie steht, nicht angegeben ist.

10.

Digitized by Google

Acta historico-ecclesiastica seculi XIX. Herausgeg. von **Georg Friedr. Heinr. Rheinwald**, der Theol. u. Philos. Dr., der Theol. ord. Prof. zu Bonn u. s. w. Jahrgang 1835. Hamburg, Perthes, 1838. XII. u. 522. S. gr. 8. (2 Thlr. 6 Gr.)

Es ist in der That ein recht glücklicher Gedanke, die Documente zu sammeln, welche zur Aufklärung der neueren kirchlichen Zustände nach den verschiedenen Richtungen des kirchlichen Lebens dienen, ja zu deren Verständniss unentbehrlich sind. Zwar fehlt es nicht an verschiedenen Organen, welche diesem Zwecke mit bestimmt sind, wie denn besonders die mannichfachen Kirchenzeitungen nicht unbedeutende Materialien zu allgemeiner Kunde bringen; indessen ist doch immer durch diese dem Bedürfnisse nicht genügend entsprochen worden, und somit ein Unternehmen, wie die anzuzeigenden Acta, als ein höchst dankenswerthes zu begrüssen. Dieselben schliessen sich an die gleichnamige Sammlung an, welche zu Weimar 1736 — 1758. in 24. Bänden, 1758 — 1773. (nova acta) in 12. Bänden, 1774 — 1787. (acta nostri temporis) in 12. Bänden, 1789 — 1793. (Acten, Urkunden, Nachrichten zur neuesten K.-G.) in 5. Bänden erschienen, so wie an *Henke's* Archiv (1794 — 1799. 6. Bände), desselben Religions-Annalen (1800—1802. 6. Hefte) und Beiträge zur neuesten Gesch. der Rel. (1806. 2. Bände). Da seit dem Anfange des jetzigen Jahrhunderts die kirchlichen Documente nicht in eine eigens dazu bestimmte Sammlung gebracht sind, beabsichtigt Hr. *Rheinwald* dieselben nachträglich an geeigneten Stellen in den folgenden Bänden mitzutheilen.

Ueber die Art und Weise der Anlage solcher acta hist. eccl. lassen sich natürlich verschiedene Wünsche und Erfordernisse aufstellen. Gute chronologische und Sachregister, die wir leider in den vorliegenden Actis vermissen, werden, wie auch der Plan der Sammlung sei, den Gebrauch sehr erleichtern.

Die vom Herausgeber beliebte Form: Trennung der katholischen, evangelischen und griechischen Kirche, und in diesen selbst Sonderung der einzelnen Länder und Mittheilung der einzelnen Documente selbst in chronologischer Folge: dürfte als eine sachgemässe unbedingt anzuerkennen sein. Was aber das Material betrifft, äussert Hr. *R.*: „Kenner werden absolute Vollständigkeit von selbst nicht erwarten. Eine relative dürften sie hier angestrebt finden.“ Wir sind entfernt davon, diess nicht zugestehen zu wollen, halten

Digitized by Google

aber dafür, dass wegen der Unmöglichkeit, Alles mitzutheilen, theils die Wichtigkeit des Gegenstandes, theils die Schwierigkeit, dieses oder jenes Document zu erlangen, über die Aufnahme in die Sammlung entscheiden müsse. Was insbesondere den letzteren Punct betrifft, würden wir uns gegen den Wiederabdruck der Urkunden erklären, die in vielen öffentlichen Blättern, Kirchenzeitungen u. s. w. Jedem leicht zugänglich sind, und es für genügend halten, wenn darauf nur hingewiesen würde. Die Mittheilung möglichst vollständiger Register und Auszüge der Art wäre überhaupt sehr erspiesslich. Eben so würden wir nicht billigen, dass Documente hier eine Stelle finden, die durch billige Separatabdrücke Jedem, der sich dafür interessirt, zugehen. Auf solche Ausgaben würde dann ebenfalls aufmerksam zu machen sein.

Wenn Documente officieller Art sind und aus Sammlungen, die unter öffentlicher Auctorität erscheinen, entlehnt werden, müsste die Quelle angegeben sein, da es oft von Interesse ist, dieselbe zu kennen.

Diese und andere Gesichtspuncte — in Beziehung auf die Form, z. B. dass die Ueberschriften auf jeder Seite specieller gefasst würden u. a. — würden ohne Zweifel nicht ohne Nutzen für die Fortsetzung der Acta mehr, als diess geschehen ist, genommen werden können. Auch dürften kurze historische Einleitungen mit Nachweisung weiterer Hülfsmittel öfter höchst erwünscht sein.

Nach diesen Vorbemerkungen wollen wir über den Inhalt der Acta in besonderer Beziehung auf das den kritischen Jahrbüchern entsprechende rechtliche Moment noch einen gedrängten Bericht erstatten.

Einige Documente beziehen sich auf das Institut der Regularen. Bekanntlich sind seit dem letzten Drittheil des vorigen Jahrh. in Deutschland viele Klöster aufgehoben. Namentlich erliess Joseph II. viele Beschränkungen und sprach sich darüber selbst in einem Schreiben an Pius VI. im J. 1784. also aus: „Die unnützen Klöster habe ich, so wie die noch unnützeren Brüderschaften aufgehoben, die Fonds derselben zum Unterhalte der neuen Pfarreien und eines verbesserten Unterrichts bestimmt“ (s. Briefe von Joseph II. Leipzig, 1821. S. 70.). Allgemeiner geschah diess in Folge des Reichs-Deputationsrecesses von 1803. In Preussen insbesondere durch Gesetz vom 30. October 1810. — So wie aber in vielen Beziehungen die Herstellung älterer Institute dem Interesse der Curie entsprechen musste, kann vor Allem die im J. 1814. durch Pius VII.

Digitized by Google

proclamirte Restitution der geistlichen Orden nicht befremden. Diese Erklärung ist denn auch nicht ohne Erfolg geblieben, und vorzüglich in Oesterreich und Baiern sind eine nicht geringe Zahl von Klöstern wieder ins Leben getreten, während dagegen z. B. nach der Sächsischen Verfassungsurkunde vom 4. September 1831. §. 56. „weder neue Klöster errichtet, noch Jesuiten oder irgend ein anderer geistlicher Orden je im Lande aufgenommen werden" sollen. In Baiern ist im Concordate von 1817. Art. VII. die Herstellung von Klöstern für religiöse Orden beiderlei Geschlechts zum Unterrichte der Jugend, zur Aushülfe in der Seelsorge und zur Krankenpflege verheissen. Als Beispiel einer deshalb gepflogenen Unterhandlung sind die Documente Nr. I. S. 1. 2. (Breve Gregor's XVI. — nicht Bulle, wie Hr. *R.* schreibt*) — wegen Errichtung eines Benedictiner-Klosters zu Augsburg) und Baiern Nr. I. *a—f.* S. 204—213. bemerkenswerth. Der Papst erklärt: „Nobis nihil gratius, nihil optabilius, nihilque jucundius esse potest, quam monasticos ordines instaurare, eorumque bono et commodo consulere" und gewährt dem Abte usum Pontificalium u. s. w. Das Breve schliesst mit der gewöhnlichen Formel; daher ist S. 2. Z. 16. v. u. statt obstans — obstantibus zu lesen, wie diess auch der Zusammenhang lehrt. Die Mönche sind zum Theil aus Oesterreich genommen, und die darüber gewechselten Schreiben mitgetheilt. In dem S. 209. c. I. abgedruckten Briefe des Kaisers Ferdinand ist Z. 11. v. u.: „Ich erkläre dieses unter Einem den Vorständen Meiner deutschen Benedictiner-Stifte" unverständlich, wenn es nicht etwa heissen soll: ich unterwerfe es der Aufsicht eines der Vorstände u. s. w. Den Gegensatz in der Behandlung der Klostergeistlichkeit kennen wir aus dem in Portugal und Spanien angewendeten Verfahren. Dort wurden nach dem Edicte des Dom Pedro vom 28. Mai 1834. alle männlichen Institute vernichtet. Hier entschieden die Decrete vom 25. Juli und 11. Octbr. 1835., welche nebst der Proposition der Minister vom 25. Juli d. J. S. 25—30. abgedruckt sind. Von den vorbereitenden Verhandlungen, namentlich der durch Decret vom 22. April 1834. bestellten Commission, um Vorschläge wegen der Reform der Klöster zu machen u. s. w., hat Hr. *R.* nichts beigebracht.

*) Herr *R.* nennt mehrere *Breven*, Bullen, indem er die Eingangsformel: „ad perpetuam rei memoriam," welche unter andern mit ein Kennzeichen des Breve ist, mit der: „Nos Servus Servorum Dei," charakteristisch bei einer Bulle, verwechselt, und auch auf das: „sub annulo Piscatoris" nicht achtet.

Digitized by Google

Von Interesse für die Cölner Angelegenheit sind das Breve gegen die Schriften des Prof. *Hermes* vom 26. September 1835. (S. 11—14.), desgleichen das Breve über die gemischten Ehen in den westlichen Provinzen des preuss. Staats v. 25. März 1830. (S 15—19.)*), die Statuten für die katholisch-theologische Facultät der Universität zu Bonn v. 1834., nebst der dazu gehörigen Instruction zum Reglement v. 11. Decbr. 1774., v. 26. Aug. 1776. und dem Reglement vom 26. Juli 1800. (S. 297—304. u. Anm. S. 304—306.).

Von hoher Bedeutung und zugleich als Gegenstück zur Behandlung der *Hermes*'schen Lehre sind die Documente zu betrachten, welche sich auf das Verhältniss des Bischofs von Strasburg *Jean-François-Marie le Pappe de Trèvern* zum Abbé *Bautain* beziehen, (S. 305—359.). Bemerkenswerth ist darunter besonders das Schreiben *Möhler's* S. 338. folg. — Ueber die ganze Angelegenheit, die wir hier nicht weiter würdigen können, ist der Aufsatz in *Illgen's* Zeitschr. für die historische Theologie Band VII. H. I. Nr. 3. zu vergleichen.

Auf die gemischten Ehen beziehen sich noch die Pastoral-Normative der Bischöfe von Würzburg und Speier S. 213—216. 216—218.

Am umfassendsten sind die katholischen Verhältnisse der Schweiz berücksichtigt worden, indem dieselben mehr als ein Drittheil des ganzen Bandes ausfüllen (S. 3—11. 14. 15. 22—24. 31—204.). Der Hr. Herausgeber erinnert darüber nicht mit Unrecht: „Die Aufmerksamkeit, welche hier dieser Begebenheit gewidmet worden ist, und noch künftig gewidmet werden muss, wird Niemanden befremden, der nicht gewohnt ist, die Bedeutung der Ereignisse nach dem Areal der Länder zu messen. Wir erinnern statt anderer nur an Aargau. Dieses kleine Land hat durch seinen kräftignachhaltigen Widerstand gegen die Hierarchie Europa eine Lehre und ein Beispiel gegeben, welche nicht verloren sein werden." (S. VII.) — Es würde uns viel zu weit führen, wenn wir ein Resumé des Inhaltes der hier theilweise zuerst so vollständig mitgetheilten Actenstücke liefern wollten. Wir müssten dann nothwendig auf die

*) Bemerkenswerth ist dabei, dass, wie auch der Abdruck in der „Darlegung des Verfahrens der preuss. Regierung" u. s. w. Beil. S. 4. folg. bestätigt, Pius VIII. selbst dieses Breve unterzeichnet zu haben scheint, so dass dieser Erlass als ein *eigentliches Handschreiben* des Papstes zu betrachten ist, was bekanntlich nicht von einem gewöhnlichen Breve gilt. (M. s. auch das Breve v. 20. Decbr. 1834. in der Sache Bautain's. S. 337.)

Digitized by Google

Verhandlungen seit 1827. unsern Blick mit richten, über welche uns aber noch nicht die Documente hinreichend vorliegen (die wichtigeren finden sich in der Tüb. theol. Quartalschr. 1828. H. 3., 1829. H. 1., 1830. H. 3., daselbst auch einige der hier mitgetheilten, wie das Breve vom 17. Mai 1835. u. s. w.). Möge daher bei der Anzeige einer diesen Verhältnissen speciell gewidmeten Schrift auch auf diese Acten die gebührende Rücksicht genommen werden.

Bemerkenswerth für die katholische Kirche bleibt noch das Breve v. 16. Septbr. 1835. zur Verdammung der Antiochischen Synode v. 1806. S. 19—22. (m. s die geschichtl. Notiz S. 19. *), die Erklärung, wegen der Verpflichtung der in Rom zum Clericat aspirirenden Ausländer auf die Rundschreiben Gregor's XVI. vom 15. Aug. 1832. und 25 Juni 1834., welche die Maassregel der Regierungen rechtfertigt, welche das Erlangen des ordo ausser Landes untersagen, einige Hirtenbriefe und die Instruction für die Sendgerichte im Bisthum Fulda v. 1. Juli 1835. (S. 241—244. vergl. Allg. Kirchenzeit. 1836. n. 138.)

Auch für die *evangelische Kirche* finden sich in diesem Bande mehrere höchst interessante Urkunden. Die Aufnahme der Kirchenordnung für die preuss. Provinzen Westphalen und Rheinland vom 5. März 1835. S. 375—409. möchten wir nicht billigen, da dieselbe durch die verschiedensten Abdrücke bereits allgemein verbreitet ist und sich ohne Zweifel im Besitze Jedes befindet, der sich für die Entwickelung der Presbyterialverfassung irgend interessirt. Ausserdem beziehen sich noch auf Preussen zwei Berichte über die Auftritte in Schlesien S. 360—375., das Sendschreiben der rheinischen Provincialsynode v. 27. Aug. 1835. (S. 400—402., die Acten dieser Synode s. m. in der Allg. Kirchenzeitung 1837. n. 10—13.), die Festordnung für die Rheinprovinz v. 21. Sept. d. J., die Statuten der ev. theol. Facultät zu Bonn v. 18. Octbr. 1834. (S. 403—409.) und der (aus der evang. Kirchenz. u. s. w. bekannte) Hirtenbrief des General-Superintendenten der Provinz Preussen (S. 409—413.). Die Sitte, dergleichen zu erlassen, wird in der evang. Kirche immer üblicher.

Durch das allgemeinere und regelmässigere Halten von Synoden in der evang. Kirche wird offenbar viel Gutes bewirkt. Als Resultat der im Jahr 1834. gehaltenen Generalsynode in Baden (man vergl.: Commissionsberichte der evang. prot. Generalsynode des Grossherz. Baden. Carlsruhe, 1834. und die Acten der Synode

Digitized by Google

in 8. Heften eod. a. et loco) erscheint der Erlass des Grossherzogs vom 26. Mai 1835. (Acta S. 414—419. auch in der Allg. Kirchenzeit. 1835. n. 98.)

Besondere Sorgfalt ist seit Emanation der Verfassungsurkunde im Königreiche Sachsen der Organisation der kirchlichen Behörden zugewendet worden. Das geistliche Ministerium (s. Verf.-Urk. §. 41.) ist durch die Verordnung v. 7. Novbr. 1831. (s. *Müller* Archiv für die neueste Gesetzgebung Bd. I. H. 1. *Lippert* Annalen H. 3. S. 254. folg.) näher bestimmt, und für das Verhältniss der Consistorien (s. *Weber* Sächs. Kirchenrecht I. 1. o. a. O. u. s. w. *Alex. Müller* Lexikon des Kirchenrechts B. II. Nachtrag S. 16. fg. verb. mit S. 160. folg.) seit 1833. eine Umgestaltung bearbeitet worden, deren Resultat jetzt die Verordnung vom 10. April 1835. (Acta S. 419—424.) vorführt. Mit einigen Ausnahmen sind die Kreisdirectionen in die Stelle der Consistorien getreten.

Auf Sachsen-Altenburg bezieht sich die Visitationsordnung v. 15. Juni 1835. S. 424—435.

Zu denjenigen Gegenständen, welche in der neuesten Zeit in mehrern evang. Ländern besondere Aufmerksamkeit erregt haben, in deren Folge auch verschiedene Gesetze erlassen worden sind, gehört das Conventikelwesen (Winkelandachten) und der bisweilen damit in Verbindung stehende Separatismus und Pietismus. Unbefangenere Theologen und Staatsmänner haben das Wohlthätige der Convente, wenn dieselben nicht zur Trennung führen, sondern als ecclesiolae sich der ecclesia anschliessen, ja aus dieser hervorgehen, nicht verkennen können, und es wäre deshalb zu wünschen, dass die Gesetzgebung stets nur dem Missbrauche wehre, den vielleicht hier und da vorkommenden Excessen begegne, das Institut selbst aber im Zusammenhange mit dem öffentlichen Gottesdienste sorgsam pflege und schütze. (M. vergl. *Fuchs* über einige missdeutete Erscheinungen im Gebiete des kirchlichen Lebens. München, 1836. und die in Folge dieser Schrift ergangene Verordnung des Consistorii der Provinz Preussen v. 6. Febr. 1837., in der Allgem. Kirchenzeit. 1837. n. 145. — *Prahl* das Conventikelwesen. Güstrow, 1837., angezeigt im 2ten Bande d. krit. Jahrb. u. a.) Wir erhalten in den Acta folgende sich auf diesen Gegenstand beziehende Gesetze: das Ausschreiben des Hessen-Darmstädtischen Oberconsistorii vom 16. Mai 1835. S. 435—441. (schon gedruckt in der Allg. Kirchenzeit. 1835. n. 88.), das Rundschreiben des kurfürstlich-hessischen Consistorii v. 19. Febr. 1835.

Digitized by Google

S. 452. 453. — Für Kurhessen hängt damit die bekannte Angelegenheit des Prediger *Lange* zu Cassel zusammen, über welche uns das Schreiben eines Theils der Gemeine an den etc. *L.* und dessen Antwort S. 441—449. (beide auch in der Evang. Kirchenzeit. früher mitgetheilt) dargeboten wird. Auf wessen Seite hier das *Recht* sei, dürfte unschwer zu erkennen sein. Auch hat die Regierung, nur den Umständen nachgebend, Herrn *Lange* nach Eschwege versetzt. — Da etc. *Lange* auch Privaterbauungsstunden hielt, wurde die theologische Facultät zu Marburg zu einem Gutachten über deren Rechtmässigkeit und Rathsamkeit überhaupt aufgefordert. Dieses Gutachten finden wir S. 453—483. Gründlich und besonnen wird die Zulässigkeit vom Standpuncte des Kirchenrechts und des kirchlichen Gemeinwohls auseinandergesetzt. Referent ist übrigens Prof. *Hupfeld* und wir kennen das Gutachten bereits aus der Allgem. Kirchenzeit. 1837. n. 29—32. Einige Bemerkungen dagegen aber daselbst 1837. n. 90. 91. — In dem Gutachten wird wiederholt auf Würtemberg Rücksicht genommen. Diess veranlasst Hrn. *Rh.*, das würtemb. General-Rescript, betreffend die Privat-Versammlungen der Pietisten vom 10. Octbr. 1743. im Anhange S. 511—522. mitzutheilen „theils als einen Pendant zu der sonstigen über diesen Punct vorkommenden Legislatur (m. s. auch die Kurhess. V. O. v. 18. Sept. 1802. S. 466—468. Anm. *), vorzüglich aber als das Werk eines christlichen Staatsmannes (des Geh. Raths v. Bilfinger † 1750.), der durch seine Maassregeln dem Pietismus, ausserhalb seines eigentlichen Vaterlandes, in Würtemberg eine Heimath gegeben und daselbst durch Consolidirung des Haus- und Familien-Christenthums unberechenbaren Segen gestiftet hat.“ Das Generale von 1743. findet sich auch in *Reyscher's* Sammlung der würtemb. Gesetze Bd. 8. S. 641. folg. und eine weitere Entwickelung über den erfreulichen Zustand Würtembergs in der angedeuteten Beziehung in einem Aufsatze des nun verewigten *Steudel* in der evang. Kirchenzeit. 1835. n. 70. 71.

Unter den Kurhessen betreffenden Documenten ist noch die „Erklärung des evang. Missionsvereins über seine religiösen Grundsätze“ S. 449—452. zu erwähnen. Es ist darin ausgesprochen Anerkennung der heiligen Schrift als alleiniges Fundament des Glaubens und der Lehre, und der evang. Bekenntnissschriften, als den allein wahren Sinn und die allein richtige Erklärung der heil. Schrift in allem Wesentlichen enthaltend. Verworfen wird dagegen 1) die Sectirerei oder der Separatismus, 2) der Pietismus,

Digitized by Google

3) der Mysticismus, 4) der Theosophismus, 5) der Rationalismus (Naturalismus).

Eine allgemeine Theilnahme der evang. Kirche hat sich beim Reformationsjubiläum von Genf ausgesprochen. Die Ausschreiben zur Feier und mehrere gegenseitige Erwiederungen finden wir S. 484—506. Ueber die Feier selbst, welche am 23. Aug. 1835. begangen wurde, vergl. m. die Allg. Kirchenzeit. 1835. n. 162. fg. 1836. n. 134—136. Ohne Zweifel wird im nächsten Bande von dem Jubelfeste zu Kopenhagen die Rede sein.

Nicht geringe Regsamkeit ist seit einigen Jahren in der evang. Kirche Frankreichs erkannt worden, worüber wir die interessanten Berichte von *Pflanz* und *Reuchlin* besitzen. Wir erhalten S. 506. bis 510. Urkunden über die Stiftung der christl.-protestant. Gesellschaft in Bordeaux.

Ueber die *griechische Kirche* erhalten wir nur ein Document „die Professio fidei pro Graecis conversis non unitis prout illam Archiepiscopo Viennensi communicavit Episcopus Magnovaradiensis Graeci ritus uniti" S. 510. 511.

Diese Uebersicht des uns hier gebotenen Materials bekundet die Wichtigkeit der Sammlung, zeigt aber auch, dass noch manche Desiderate bei der Continuation zu erledigen sein werden. Aufgefallen ist uns, dass von den wichtigen Verhandlungen in der evang. Kirche der Niederlande, der im Jahr 1835. daselbst gehaltenen Synode u. s. w. nichts mitgetheilt ist. Die äussere Ausstattung ist anständig. Der Preis könnte aber mässiger gestellt sein, damit die allgemeinere Verbreitung erleichtert wird. Im Ganzen ist der Druck correct; doch ausser den schon gelegentlich erwähnten Fehlern sind uns noch andere aufgestossen, z. B. S. 417. n. 4. steht Unionskunde statt Unionsurkunde u. s. w.

H. F. Jacobson.

Digitized by Google

Das Schäfereirecht nach gemeinem Rechte und mit besonderer Rücksicht auf die Gesetze mehrerer deutschen Staaten, für Juristen u. Landwirthe bearbeitet v. **J. Scholz** dem Dritten, OAppellations- und Landgerichts-Procurator zu Wolfenbüttel. Mit einer Vorrede vom Geheimenrathe ***Dr.* Mittermaier.** Braunschweig, Vieweg u. Sohn, 1837. XLVI. u. 398. S. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Obiges Werk behandelt einen wichtigen Gegenstand der sog. Oeconomia forensis, oder wie man eben so gut sagen könnte, Jurisprudentia oeconomica, mit grosser Ausführlichkeit und berücksichtiget gleichmässig die technischen wie die juristischen Verhältnisse, welche in Beziehung auf Schafzucht und Schäfereien einzutreten pflegen. Wiewohl die geschichtliche Fortbildung derselben keineswegs darin ausser Acht gelassen ist, so geht doch das Hauptaugenmerk des Verfs. dahin, die praktischen Fragen zu erörtern, namentlich auch praktische Winke zu geben, um den Interessenten bei der Abschliessung der mannichfaltigen, in diesen Verhältnissen vorkommenden Verträge die nöthige Vorsicht ans Herz zu legen. Der Verf. hat zwar seiner eigenen Aeusserung in der Vorrede zufolge, nicht übersehen, dass bei den Bestrebungen vieler deutschen Staaten, Gemeinheiten und Grundgerechtsame auf dem Wege der Theilung und Ablösung hinwegzuschaffen, auch die Schäfereigerechtsame nicht unberührt bleiben, und somit seine Arbeit später an ihrer Brauchbarkeit verlieren werde; allein „eines Theils, heisst es daselbst, schien es ihm, dass gerade dann, wenn es das Aufgeben von Gerechtsamen, oder das Erwerben der Freiheit gilt, man die früher bestandenen Rechtsverhältnisse des Instituts gehörig übersehen müsse, und andern Theils überzeugte er sich aus Erfahrung, dass selbst in den Staaten, wo die Theilungs- und Ablösungsgesetze schon seit zwanzig und mehr Jahren bestehen, dennoch wenige Schäfereigerechtsame ihre Abstellung gefunden haben, und dass da, wo es geschieht, doch immer noch viele Grundsätze ihre Anwendung behalten werden.“ Wir lassen jetzt eine Uebersicht des Inhalts der Schrift folgen. Cap. I. Natur des Schafs. II. Geschichte der Schafzucht. III. Wirthschaftliche Cultur und Benutzung. IV. Gerechtsame in Beziehung auf die Schafhaushaltung, Begriff und Rechtsgrund. Hier werden namentlich die Rechtsgründe der Schafhaushaltung, der Schäfereigerechtsame, des Schäfereistabrechts und der gemeinschaftlichen Hut, Mithut und Koppelhut hinter einander abgehandelt.

Digitized by Google

Unpassend scheint der Gebrauch des ganz vagen Ausdrucks *Schäfereigerechtsame* für die bestimmte und von jeher üblich gewesene Bezeichnung *Schäfereigerechtigkeit*, welche übrigens auch bei dem Verf. im Texte einigemal vorkommt, und unter allen Umständen für die zweckmässigere zu halten ist. Mit gutem Grunde ist, abgesehen von der eigentlichen Schäfereigerechtigkeit, das Recht Schafe zu halten, und das Recht eine eigene Schäferei mit einem Schäfer zu haben, in Eins zusammengefasst worden; denn zwischen beiden kann jetzt nur ein quantitativer, nicht aber qualitativer Unterschied angenommen werden. (Vgl. *Rössig*, über den Unterschied zwischen Schäfereigerechtigkeit, Schäfereirechte und dem Rechte Schafe zu halten, in *Fr. Ben. Weber* öconom. Sammler, 2tes St. S. 113. *Hagemann* Landwirthschaftsrecht §. 310. *Weber* Handbuch der Land-Haushaltungskunst S. 351.) Mit dem Ausdruck *Schäfereistabrecht*, welchen Ref. in andern Schriften nicht gefunden, hat man schwerlich mehr als ein Wort gewonnen, und es fragt sich, ob ein recht bezeichnendes? Wenn derjenige, dem die Schäfereigerechtigkeit in einer Feldmark zusteht, die Schafe der Dorfinsassen unter seinen eigenen Haufen und Schäferstock oder Hirtenstab aufzunehmen hat, so ist in dieser Beziehung für den Schäfereiberechtigten mehr eine Pflicht als ein Recht vorhanden. In Folge dieses angeblichen Stabrechts pflegt der Inhaber der Schäfereigerechtigkeit allerdings manche Vortheile von den Schafen der zutreibenden Dorfinsassen zu geniessen, wie Milch, Hordenschlag u. s. w. Allein an sich folgen dieselben nicht aus jenem sog. Stabrechte. Es hängt vielmehr, wie *Hagemann* §. 311. a. a. O. sehr richtig sagt, Alles von besondern Verträgen, rechtsgültigem Herkommen und andern verbindlichen Normen der einzelnen Schäfereien ab. Man kann eben deshalb einen Namen nicht für besonders passend halten, der gerade diejenige Seite des Verhältnisses, welche für Pflicht zu achten ist, als Recht erscheinen lässt, über die mit jener Pflicht allerdings häufig verbundenen Befugnisse aber nicht einmal eine Andeutung enthält. Cap. V. Ausübung der verschiedenen Gerechtsame, deren Mittel, Gegenstände, Arten und Beschränkungen. Ueber Hirten und Hunde, Viehtrift, Hutgegenstände, Hutzeit, Hutart, Beschränkungen der Hutung durch die Landespolizei oder den Weidepflichtigen, Hürdezeit, Hürdeart u. s. w. wird hier mit grosser Genauigkeit, ja man könnte fast sagen, mit einer gewissen Liebhaberei an diesen Dingen gehandelt. Es folgt Cap. VI. Von dem Erwerbe und Verluste der

Digitized by Google

Schäfereirechte. VII. Ueber die beim Schäfereibetriebe Statt findenden Rechtsmittel. VIII. Beleuchtung einiger Rechtsfragen, wobei zuletzt noch einige, theils juristische, theils landwirthschaftliche Bemerkungen über die Ablösung der im Schäfereibetriebe vorkommenden Gerechtsame mitgetheilt werden. Der Verf. ist ein Lobredner der neuen Theilungs- und Ablösungsordnungen im Allgemeinen, glaubt jedoch, dass diese wohlthätigen Einrichtungen auf die Schafzucht, wenigstens bei dem kleineren ländlichen Grundbesitzer, vor der Hand am schwächsten einwirken werden. Als Beilagen folgen noch einige Entwürfe zu Verträgen, welche beim Schäfereibetriebe häufig vorzukommen pflegen; z. B. zu einem reinen Pachtvertrage bei einer Gemeineschäferei.

Eine besondere Hervorhebung verdient noch die vor dem Werke befindliche Vorrede von *Mittermaier*: Ueber den praktischen Werth der richtigen Behandlungsweise des deutschen Rechts, welche ein allgemeineres Interesse in Anspruch nimmt. Man mag es freilich bezweifeln, ob der für diese Abhandlung gewählte Ort als ein besonders zweckmässiger anzusehen sei, da das Publicum des Schäfereirechts mit dem dieser Vorrede gewiss nicht ganz zusammenfällt. Aber es scheint dem geehrten Verf. der letzteren Bedürfniss gewesen zu sein, sich einmal über mehrere wissenschaftliche Arbeiten, welche auf dem Gebiete des deutschen Rechts in den letzten Jahren erschienen sind, in nuce auszusprechen, so wie auf den genauen Zusammenhang historischer Untersuchungen und heute noch praktischer Fragen in diesem Theile der Wissenschaft aufmerksam zu machen: und die erste Gelegenheit hierzu galt dann auch für die beste. Die Abhandlung ist reich an interessanten Andeutungen, mehr allgemeiner Entwurf, als im Einzelnen ausgeführt. Was Ref. über die Existenz verschiedener Familien der alt-germanischen Volksrechte vor mehreren Jahren bekannt gemacht, erhält hier *Mittermaier's* volle Zustimmung. Um den Standpunct, von welchem derselbe ausgeht, anzugeben, theilen wir den Anfang der Vorrede mit:

„Wer die Gleichgültigkeit, mit welcher die meisten Studirenden auf Universitäten das deutsche Recht betreiben, und die vornehme Einbildung der Juristen kennt, welche die Universität in dem Wahne verlassen, dass sie durch die Kenntniss des römischen Rechts hinreichend in den Stand gesetzt würden, in dem künftigen Geschäftsleben mit Sicherheit sich zu benehmen, kann ein schmerzliches Gefühl nicht unterdrücken, und muss die Einseitigkeit

Digitized by Google

beklagen, mit welcher man nur *eines* der Elemente unserer Rechtsbildung des Studiums für würdig, und das eigentlich nationale Element für gleichgültig hält — nicht beachtend, dass in dem Rechte eines Volkes ganz vorzüglich seine Sitte treu sich abspiegelt, und nur dann eine Gesetzgebung darauf rechnen kann, tiefe Wurzeln in dem Volke zu schlagen, wenn sie den einheimischen Bedürfnissen und Volksansichten entspricht. Die Art, mit welcher in manchen Staaten die Staatsprüfungen das deutsche Recht berücksichtigen, ist nicht geeignet, den Eifer der Studirenden für diesen Rechtstheil zu vermehren. Die Candidaten wissen, dass die Examinatoren, die selbst mit den Fortschritten des deutschen Rechts sich nicht vertraut gemacht haben, sich begnügen, aus dem deutschen Privatrechte ein Paar, oft unter den Candidaten traditionell bekannt gewordene Fragen über einige der am häufigsten vorkommenden Lehren des deutschen Rechts zu stellen, wobei man zufrieden ist, wenn der Candidat nur eine der in den gangbarsten Compendien aufgestellten Definitionen mit ein Paar Abtheilungen anzugeben im Stande ist u. s. w.“

Hierbei sieht sich Ref. veranlasst, auf den geheimen Einfluss aufmerksam zu machen, welchen die frühere Art der Universitätsstudien mittelbar durch das Familienleben auf die heutigen Studien noch gar sehr häufig ausübt. Es ist sehr gewöhnlich, dass die Söhne angesehener Staatsbeamten und Geschäftsmänner wieder Jura studiren. Der Vater hat es zum Geheimen Rath, zum Präsidenten gebracht, und die neueren Fortschritte der Wissenschaft haben ihn doch niemals sehr beunruhigt. Zu seiner Zeit gab man sich auf der Universität mit dem deutschen Rechte nicht viel ab: er that es auch nicht; deutsche Rechtsgeschiche wurde noch gar nicht gelesen; man kannte nur die Reichsgeschichte, und diese hat er zwar gehört, aber das heilige Römische Reich ist ja schon lange zu Grabe getragen u. s. w. u. s. w. Mit guten Rathschlägen, die sich hiernach ermessen lassen, wird dann der Sohn auf die Universität geschickt, und solche Weisheit, wie die mitgebrachte, pflegt sich schnell zu verbreiten. Da haben freilich die Professoren oft zu kämpfen, um eine in integrum restitutio zu bewirken; aber die Jugend an sich haben wir in Fällen der Art meist sehr unbefangen und gelehrig gefunden.

Gaupp.

Digitized by Google

J. Gobleri **interpretationem Constitutionis criminalis Carolinae** ex unica, quae exstat edit. Basil. MDXLIII. et *G. Remi* Nemesin Carolinam ex altera edit. Herborn. Nassov. CIↃIↃC denuo vulgavit notasque adjecit **Jul. Frid. Henr. Abegg**, Phil. et U. J. Dr. hujusque in univ. lit. Vratisl. Prof. etc. — Heidelbergae, Mohr, 1837. XVI. u. 239. S. gr. 8. (1 Thlr.)

Kritische Arbeiten an Gesetzesurkunden sind triftige Anzeichen des wissenschaftlichen Ernstes und des unübereilten Betriebs, mit welchem der Rechtstheil bedacht wird, dem sie angehören. Erst dem Ende des vergangenen Jahrhunderts konnte es vorbehalten sein, indem es das Criminalrecht als Wissenschaft zu erzeugen und alle die Kräfte und Thätigkeiten, durch welche solches Werk gelingt, zu beleben begann, dem Rechte der Carolina auf Kritik Anerkennung zu bereiten. Noch waren aber zu dieser Zeit die praktischen Aufgaben der neuen Wissenschaft zu dringend, der Augiasstall der Strafrechtspflege zu sehr Reinigung erfordernd, als dass man den Weg der geschichtlichen Behandlung, der nothwendig auch auf die Kritik der oft merkwürdig verunstalteten Carolina geführt haben würde, hätte einschlagen können. Ihn nicht zu betreten lag auch in den Consequenzen der kritischen Philosophie, die besonders im Strafrecht einflussreich geworden, durch ihren Dualismus an der Möglichkeit verzweifeln hiess, durch historische Forschung an Erkenntniss strafrechtlicher Wahrheit zuzunehmen. *Feuerbach* war einer ihrer Hauptverehrer und tüchtiger Mitbildner auf dem Gebiete des Naturrechts. Er sagte geradezu: „Die Geschichte erklärt, wie etwas nach und nach geworden; wie und was dieses Etwas sei, lehrt die Geschichte nicht. Was der Geschichte angehört, ist schon dem Leben abgestorben.“ Dieser von dem Beginnen anderer Rechtstheile im Anfang unsers Jahrhunderts merkwürdig verschiedene Versuch unserer jungen und jugendlichen Doctrin, sich blos philosophisch und systematisch und ohne Geschichte zu vollenden, ist nur vor Kurzem erst, nach gehörigem Verlaufe, der Anwendung der historischen Methode gewichen, und es ist noch nicht viel über ein Jahrzehend her, dass einer der tüchtigsten Genossen der historischen Schule die Anwendung ihrer Methode auf das Strafrecht gewissermaassen proponiren konnte. Mit ihr war auch den kritischen Arbeiten an der PGO. ihre Zeit gekommen. Frühere, z. B. die *Koch*'schen, waren vereinzelt, rein

Digitized by Google

individuell, keine Mitarbeit an der wissenschaftlichen Aufgabe der Zeit, wie denn auch ihr Erfolg bewiesen hat; denn die alten Textverfälschungen traten bald wieder ein.

Auch auf die Exegese musste die neue Richtung Einfluss gewinnen. Freilich hatte sie es früher nicht an sich fehlen lassen, aber an unzureichenden Mitteln und falschen Zielen gelitten, das letztere besonders dadurch, dass die Commentare zur PGO., selbst der *Böhmer*'sche, als *umfassende Strafrechtssysteme* fungiren sollten. Hierbei mussten zugleich System und Exegese gekränkt werden, jenes wohl am empfindlichsten, aber auch diese, da ihr Standpunct verrückt war, und die Erklärung der Quelle des Rechts eine des bestehenden Rechts selbst sein sollte. Als diese falschen Stellungen einigermaassen in Ordnung gesetzt waren, und die Exegese als vorbereitende Thätigkeit für die Kenntniss des Rechts und seiner Geschichte begriffen wurde, musste hier ein wesentlich Anderes, als bei der Kritik, eintreten. Während die kritische Thätigkeit sich an dem Ganzen des Gesetzes erprobte, um vor allen Dingen reinen Boden zu schaffen, konnte die Exegese sich nur als wissenschaftliche Vorarbeit zur Erkenntniss des einzelnen Rechtssatzes behaupten. Daher sahen wir auch in unserer Zeit keinen umfassenden Commentar der PGO. vom neueren Standpuncte aus geliefert (wie denn auch ein solcher wirklich nicht an der Zeit ist), vielmehr nur die Hülfsmittel vermehrt, welche der exegetischen Bemühung zur Lösung der einzelnen Rechtsfragen den besseren und vollständigeren Erfolg sichern.

Unter diesen Hülfsmitteln nehmen nun eine der bedeutendsten Stellen die Uebersetzungen der PGO. aus dem 16ten Jahrh. ein, die im Ganzen wortgetreuere *Gobler'sche Version* und die *Paraphrase von Remus*, jene bekanntlich bisher nur in wenigen Exemplaren der wahrscheinlich einzigen Ausgabe von 1543. zugänglich, die letztere allerdings nicht eben selten, aber doch nicht immer käuflich. Beide in einer zweckmässigen Nebeneinanderstellung, mit einer instructiven Vorrede und einigen Noten ausgestattet, uns übergeben, und damit die gründliche Exegese unsers Rechtsbuchs wesentlich gefördert zu haben, ist ein neues Verdienst *Abegg's*. Für die Kritik sind, wie uns schon *Wächter* (Neues Archiv. Bd. XII. p. 90.) gelehrt hat, beide nichts bedeutend,*)

*) Zu PGO. Art. 70. i. A. giebt *Gobler's* Uebers. eine Variante. Er scheint nämlich in den Worten „die zeugschafft darauf jemant zu peinlicher straff soll verurtheylt werden" statt *straff* gelesen zu haben *frag*,

Digitized by Google

Remus schon wegen seines Paraphrasirens, *Gobler* aber deshalb, weil er höchst wahrscheinlich nicht die erste Ausgabe der PGO., ja sogar keine derjenigen, welche während des Schöffer'schen Druckerprivilegiums aus dieser Officin hervorgingen, seiner Uebersetzung zum Grunde legte. Es erhellt diess, wie *Abegg* (Archiv 1837. p. 315.) richtig bemerkt, aus seiner abweichenden Artikelzählung. Zwar haben wir in der durch *Reinhold Schmid* herausgegebenen Edition vom Hornung 1533. wahrscheinlich keine Copie des ersten Abdrucks des Gesetzes, den nun möglicher Weise *Gobler* vor sich gehabt haben könnte. Aber es ist doch nicht glaublich, dass zwischen dem ersten und den nachfolgenden Drucken, für welche alle dieselbe gesetzliche Urkunde als Manuscript vorlag, ein so bedeutender Unterschied gewesen sein sollte, wie er wegen der *Gobler*'schen Artikelzählung anzunehmen wäre, wenn sein Exemplar der PGO. für den ersten Abdrucke gelten sollte. Ueberhaupt aber sind für die Kritik Uebersetzungen des Originals allemal unbedeutend, wenn man noch Copieen des Originals hat; als solche sind aber jedenfalls die Ausgaben vom Hornung 1533. anzusehen.

Unsere Zeit hat auf *Wächter's* Vorgang das richtige Verhältniss von *Gobler* und *Remus* in ihrer Bedeutung *für uns* festgestellt. Doch möchte folgende Nachlese hier am Orte sein, zugleich nicht undienlich, das harte Urtheil zu modificiren, welches jetzt gewöhnlich über die den *Remus* dem *Gobler* vorziehende frühere Zeit gefällt wird.

Es ist zwar im Ganzen richtig, dass *Gobler* wirklich übersetzte, *Remus* paraphrasirte; diese Verschiedenheit selbst aber ist wieder die Folge einer höheren Verschiedenheit in der Anlage ihrer Arbeiten. *Bei Gobler sollten nämlich die commentirenden Noten, die Auctarien, die Hauptsache sein, die Uebersetzung die Nebensache; bei Remus gerade umgekehrt.* Diese Verschiedenheit leuchtet zunächst aus den Vorreden Beider bestimmt heraus. *Gobler* sagt: „die geordnete Strafrechtspflege ist unentbehrlich. In der PGO. fand ich die Pflichten des Strafrichteramtes *bona ex parte* behandelt, und deshalb coepi eam in Latinum *obiter* transponere, et commentario — *augere*, in communem judiciorum ac reipublicae utilitatem et, ut arbitror, ad aequitatis justaeque moderationis commendationem." Er will also durch sein Buch seiner Zeit zu einem vollständigen Wegweiser bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit verhelfen. Was

da er übersetzt „attestatio, cujus respectu — quis ad *torquendum* condemnetur."

Digitized by Google

schon in der Carolina ist, wird *obiter* transponirt, die Hauptsache ist das *augere*.*) Hätte *Gobler* wirklich auf die Uebersetzung etwas gegeben, so war das „obiter transponere" an sich schon ein höchst ungesunder Vorsatz, und war er im Stande ihn zu fassen, so musste er ihn doch wenigstens entschuldigen, und diess um so mehr, als seine Dedication an Kaiser Karl V. gerichtet war, dessen Gesetze er in seiner Version manchmal jämmerlich mitspielte. Allein davon kein Wort. Vielmehr entschuldigt er sich blos wegen etwaiger Fehler der Auctarien in den gleich nachfolgenden Worten: „Quodsi tamen alicubi forte lapsus fuerim vel pleraque omiserim, veniam mihi non modo ut *πρωτοπείρῳ*, verum etiam ut occupatissimo concedendam putem." Dass das „omittere" auf die Auctarien geht, ist unzweifelhaft, aber auch das „labi" kann nur auf sie bezogen werden, da der Mangel an Uebung und grosser Geschäftsdrang offenbar keine Entschuldigungen für den Vorsatz des *obiter* transponere sind. Endlich schliesst auch *Gobler* seine Dedication mit einer Floskel, in welcher er offenbar als das Werk, das er allein in Anspruch nimmt, die Auctarien bezeichnet, nämlich so: „nunc ad te redeuntem constitutionem tuam *a nobis auctam*" (nicht versam et auctam) „clementer suscipias." Dieselbe Intention ergiebt sich auch aus den Schlussworten der ganzen Arbeit: „Constitutionis — Caroli V. et *Auctariorum* — *Gobleri* in eandem finis." — Zugleich ist aus dem Ausgeführten, wozu noch die Gründe aus *Wächter's* Arbeit über die criminalistische Literatur des 16ten Jahrh. kommen, hinreichend klar, dass *Gobler* es bei seiner Version nicht darauf abgesehen hatte, durch das lateinische Gewand dem rechtsgelehrten Stande Berücksichtigung des Gesetzes abzugewinnen, wie man sonst häufig angegeben findet (z. B. *Hugo* Literärgesch. 3te Ausg. p. 200.). —

Ganz anders als *Gobler* tritt nun *Remus* auf. Er will laut der Dedication das Gesetz *toga Romana indutum* wiedergeben, daher in einer freien, den Sinn in die römische Rechtssprache einkleidenden Bearbeitung, worunter er sich denn freilich nicht die charaktervolle Kürze der Juristen, sondern den weitschweifigen Bombast der späteren Imperatoren denkt, jedoch der Barbarismen entkleidet, und statt dessen mit schmucken Eleganzen und classischen Dictionen verbrämt. Ueber seine Paraphrase verbreitet er sich

*) Solche auf „Erweiterung" der PGO. abzweckende Bücher sind auch von Andern im 16. Jahrh. versucht worden. *Perneder* „von Straff und Peen" intendirt nichts Anderes. Vgl. *Wächter* im Archiv 1836. p. 124.

Digitized by Google

zunächst in der Dedication, nimmt für sich gegen diejenigen, die lieber Wort für Wort übersetzt sähen, die stili libertas in Anspruch (kühner Gedanke!), und verweist Andere, die vielleicht Manches weggelassen wünschten, z. B. den Art. 172. über Bestrafung des Kirchendiebstahls (jedenfalls wegen der unterdess eingetretenen kirchlichen Veränderungen), darauf, dass er kein perfidus interpres habe sein dürfen. Schliesslich spricht er auch von seinen *Scholien*, als deren Zweck er angiebt „ut tironibus juris fontes singulorum paene capitum ceu digito monstrarentur." Klar ist hieraus, dass er diese Scholien als Nebensache, die lateinische Bearbeitung des Textes als Hauptsache ansah. Auch hat er nicht die rein praktische Tendenz *Gobler's*, wie schon die Bemerkung über den Zweck der Scholien andeutet. Offenbar nämlich denkt er sich die Carolina zu den röm. Strafrechtsquellen und zu den gesetzgleichen Schriften der Praktiker in demselben Verhältniss stehend, *wie die Institutionen sich in dem Ganzen des Corpus juris verhalten*. Deshalb schiebt er in der Dedication dem Kaiser die Tendenz unter, dass dieser sein Gesetz nicht allein für das Bedürfniss der Gerichte gegeben habe, sondern auch „ut *legum studiosi* haberent delictorum puniendorum epitomen, qua lecta et relecta ad cognoscendam hanc juris partem ansam et velut Ariadneum filum per sinuosa juris interpretum volumina haberent in conspectu et manu." Dasselbe wiederholt er in der Paraphrase der Vorrede zur PGO., die er an die Judices und die *cupidi legum studiosi* gerichtet sein lässt, und in der er das Publicationsedict der Institutionen unleugbar als Muster sich vorstellt. Hieraus ergiebt sich, dass er mit seiner Paraphrase allerdings einen eigentlich wissenschaftlichen Zweck verfolgt, nämlich die Carolina formell als Institutionen des Strafrechts dergestalt zu vollenden, dass sie eine den Justin. Institut. nebenzuordnende Grundlage des criminalistischen Studiums darstellen kann.

Die Schicksale beider Bücher sind bekannt. *Gobler* wurde nur einmal aufgelegt und blieb unberücksichtigt. Und mit vollem Rechte. Denn seine Auctarien hatten vor den schlechten praktischen Arbeiten jener Zeit nichts weniger als Vorzüge, und seine Version, die ohnedem nicht in selbstständigen Betracht kommen konnte, sondern, wie er selbst wollte, nur mit in Kauf genommen wurde, gab nichts, als was man im 16ten Jahrh. nicht besser aus jedem ordentlichen Drucke des Gesetzestextes haben konnte. Dagegen machte *Remus* Glück und erlebte viele Auflagen. Gewiss

Digitized by Google

mit Recht. Er hatte ein Buch geliefert, dass die wissenschaftlichen Sympathieen jener Zeit und einer nicht kurzen nachher ansprach, und hatte zum grossen Theile, wenn man nach der Angemessenheit für die Erreichung seines Ziels urtheilt, nicht ungeschickt gearbeitet.

Es versteht sich von selbst, dass die Bedeutung eines Buches für ein weit späteres Zeitalter nicht immer mit dessen Werthe zur Zeit des Erscheinens zusammenfallen wird. Für uns, wenn wir Interpretationsmittel der Carolina aus dem 16ten Jahrh. suchen, sind *Gobler's* Auctarien und *Remus'* Scholien durchaus nichtsbedeutend. Blos die Uebersetzungsarbeiten gelten uns, und die von ihnen am meisten, welche erwarten lässt, dass sie das einzelne Wort der PGO. mit dem zutreffendsten lateinischen Ausdruck wiedergeben werde. Schon die entwickelte Intention Beider verspricht hier mehr von dem fast gleichzeitigen *Gobler*, als von dem um 50. Jahre späteren *Remus*. Und wirklich ist auch das von *Wächter* zu Gunsten der grösseren Bedeutung *Gobler's* für uns gesprochene Urtheil (N. Archiv. Bd. XII. p. 91.) höchst richtig. Nur dürfte es unserer Entwickelung zufolge so zu beschränken sein.

Wächter sagt a. a. O. „*Gobler* will eine wortgetreue einfache Uebersetzung geben.“ Nach dem Ausgeführten wäre es wohl richtiger, zu sagen: *Gobler* will als Nebenwerk seiner Auctarien zur PGO. eine Version geben, die er *obiter* abmacht, ein Ausdruck, der durch die rectificirte Stellung der Theile der *Gobler*schen Arbeit zu einander, nunmehr seine richtige Bedeutung bekommt. Er bezeichnet nicht die Nachlässigkeit im lateinischen Ausdrucke, sondern die oberflächliche, nebenhinnige (*Schleiermacher's* „schlechthinnig“ hat diess Wort zu vertreten) Behandlung, wie *Gobler* sie bei einem unbedeutenden Nebenwerke für erlaubt hält. Sein Grundsatz bei der Version selbst ist die absolute Grundsatzlosigkeit; was ihm am wenigsten Mühe macht, bestimmt sein Verfahren. Daher, wenn ihm nicht eine gute Diction gelegentlich zufliesst, das höchst Unlateinische im Ausdruck; daher das Uebersetzen von Wort zu Wort, was offenbar das Leichteste ist, wenn man nämlich, wie der seichte *Gobler*, Ausnahmen statuirt, wo das κατὰ πόδα Schwierigkeiten macht, und auch bei der Wahl des entsprechenden lateinischen Ausdrucks ein weites Gewissen hat, und sich um den Sinn nicht eben sehr kümmert. Beweise dafür liegen in Menge vor. Das Unlateinische belegt fast jeder Artikel. Als

Digitized by Google

Beispiele des nicht wörtlichen oder des ungeschickten, sinnentstellenden Uebersetzens vergleiche man Art. 21. 23. 25. z. E. 29. z. E. 35. i. A. 36. z. E. 41. i. A. 44. 45. 73. Absatz. 74. in rubr. 106. z. E. 109. 110. z. A. 119. in rubr. 124. in vv. quidem distract. 130. in rubr. und i. A. 133. i. A. 148. in rubr. 160. i. A. 171. — Ist das Ausgeführte richtig, so wird man zugeben müssen, dass man mit der Annahme, man habe bei *Gobler* das wirklich zutreffende lateinische Wort vor Augen, weit vorsichtiger sein muss, als man dann sein wird, wenn als Voraussetzung feststeht, *Gobler* habe wortgetreu und einfach übersetzen wollen, und diess sei ihm auch beinahe durchgängig gelungen. —

Galt es, die gangbaren exegetischen Hülfsmittel durch einen Wiederabdruck der besprochenen Arbeiten zu vermehren, so durften mit Weglassung der Auctarien und Scholien nur die Uebertragungen des Textes gegeben werden. Sehr richtig ist diess durch *Abegg* geschehen, und zugleich ist die Leichtigkeit der Uebersicht durch eine Nebeneinanderstellung der Version und der Paraphrase auf gegenüberstehenden Seiten befördert worden. Die Hauptaufgabe war, für einen diplomatisch genauen Abdruck zu sorgen. Inwieweit diess mit *Gobler*, wo es am wichtigsten war, erreicht sei, vermag ich nicht bestimmt zu sagen, da mir keine Ausgabe von 1543. zur Vergleichung zu Gebote steht. Doch ist die Versicherung des verehrten Herausg. p. XII. völlig beruhigend. Wenn ich nun dennoch bei sorgfältiger Benutzung des Buchs manche sinnentstellende Druckfehler und Weglassungen fand, so sind sie jedenfalls dem Original von 1543. zuzuschreiben. Allein es wäre wohl nöthig gewesen, dass der Herausg. in den Noten auf sie aufmerksam gemacht hätte, um so mehr, da diess nicht ausser seinem Plane lag, wie man aus der Note zu Art. 165. sieht, wo er das sinnentstellende „impudentia" in „imprudentia" corrigirt. — Meine wesentlichen Beiträge zur reinen Herstellung des *Gobler*schen Textes sind folgende. Art. 15. Z. 2. fehlt nach *crimen* etwas, was dem *unlaugbar ist* der PGO. entspricht. Art. 24. in rubr. fehlt nach *aut* eine Negation. Art. 25. z. E. muss in den Worten *ut non occisionem* das *non* wegfallen. Eine sinnlose Weglassung ist im Art. 44. vv. *et ceu probato fuerit*, wodurch die Worte des Art. 45. der PGO. wiedergegeben werden sollen: *und für bewisen angenommen oder bewisen erkannt würd.* Art. 56. z. E. muss es statt *ex ore* heissen *ex errore* (*auss Irrsal* in der PGO.). Art. 70. z. E. ist wohl statt *estis* zu lesen *gestibus*, da mit diesem Wort

Digitized by Google

offenbar der Ausdruck der PGO. *inn eusserlichen Geberde* wiedergegeben sein soll. Art. 73. i. A. muss es statt *confessum* heissen *consessum* (*ihr zusammenbringen* in der PGO.). Art. 104. Z. 9. fehlt wohl nach *poenam* ein Wort, das dem *gesetzet* in der PGO. entspricht. Art. 117. in rubr. vv. *incestus seu cum* ist das *seu* zu streichen, offenbar eine Gemination. Art. 156. Z. 6. statt *legitimae* lies *legitime*. Art. 172. Z. 4. fehlt etwas nach *simul cum sacro ipso*, vielleicht *vel sine eo*.

Herrmann.

Criminal-Process.

1. **Lehrbuch des Strafverfahrens.** Ein Grundriss aus den Quellen des römischen, canonischen und germanischen Rechts, so wie aus den Schriftstellern der älteren und neueren Praxis, mit Rücksicht auf die neueren Gesetzbücher von Preussen, Oesterreich, Baiern und Frankreich. Von **C. A. C. Klenze.** Berlin, Dümmler, 1836. XII. u. 179. S. 8. (mit Einschluss des Registers).*)

2. **Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprocesses,** mit besonderer Berücksichtigung der teutschen Particularrechte bearbeitet von ***Dr.* Wilhelm Müller,** ordentl. Prof. d. R. an der Universität zu Giessen. Braunschweig, Vieweg u. Sohn, 1837. XXVII. u. 586. S. 8. (2 Thlr. 16 Gr.)

3. **Grundlinien des gemeinen deutschen Criminalprocesses** mit erläuternden Ausführungen und mit besonderer Rücksicht auf die neueren deutschen Legislationen. Von ***Dr.* H. A. Zachariä,** ausserordentl. Prof. d. R. und Beisitzer des Spruchcollegiums d. Juristenfacultät zu Göttingen. Göttingen, Dietrichsche Buchhandl., 1837. VIII. u. 317. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

Die selbstständige Behandlung des strafrechtlichen Verfahrens ist bekanntlich nicht alt. Hatte man auch schon seit geraumer Zeit die ältere Methode verlassen, dasselbe unter den ausserordentlichen Processarten in Werken über das bürgerliche Rechts-Verfahren zu erörtern, so blieb man doch meist bei der andern

*) Dieses Werk ist von einem andern Mitarbeiter schon im ersten Jahrgange der Jahrb. S. 151. ff., jedoch von einem andern Gesichtspuncte aus, beurtheilt worden. Red.

Digitized by Google

stehen, es in Verbindung mit dem Strafrechte und als Anhang vorzutragen, wodurch mindestens der äussere Nachtheil fast unvermeidlich wurde, solchem, am Schlusse eines Cursus abzuhandelnden, und so höchst wichtigen Zweige der Wissenschaft nicht alle gebührende Aufmerksamkeit widmen zu können. Vielleicht legen Manche auf die jetzt fast allgemein angenommene Trennung weniger Werth, und man kann allenfalls den mit derselben in Zusammenhang stehenden Gebrauch, dem Criminal-Processe besondere akademische Vorträge zu widmen, als etwas nur Aeusserliches, die Sache selbst nicht Berührendes zu betrachten geneigt sein, obschon sich dagegen erinnern lässt, dass eine gleichmässig umfassende Darstellung doch auch der Sache selbst zu Statten kommen müsse. Dieses musste sich zunächst schon bei selbstständiger Behandlung jenes Gegenstandes auch in besonderen Werken zeigen; dann aber wurde damit der Vortheil erreicht, dass, ohne den inneren Zusammenhang zu verkennen, welcher zwischen dem genannten und andern Theilen der Rechtswissenschaft besteht, dem strafrechtlichen Verfahren, wie es sich allmählig gebildet hat, sein eigenthümliches Princip gewahrt, und der Einfluss privatrechtlicher und civilprocessualer Grundsätze, den man sonst nicht selten zugelassen, gebührend abgewiesen werden konnte. Das war das Erste bei einer abgesonderten Darstellung, die übrigens schon nach der Beschaffenheit und Bestimmung des Gegenstandes vorzugsweise die praktische Richtung verfolgen musste; eine spätere ist die philosophische in Verbindung mit jener, und was man die Metaphysik des Processes genannt hat; der neueren Zeit gehört die historisch-exegetische Methode an, und, aus bekannten Gründen, die legislativ-politische in Verbindung mit dem vergleichenden Processstudium. Alles dieses, was als Fortschritt anzuerkennen ist, war aber nur möglich, sofern man dem Criminalprocess in eigener Bearbeitung nach allen Seiten hin die erforderliche Thätigkeit zuwendete. Geht man hier nun in den Streit über die Methoden ein, setzt man die geschichtliche, die praktische u. s. w. einander entgegen, wie es so häufig geschieht, so muss ich wiederholt bemerken, dass solche Gegensätze nur innerhalb der Wissenschaft möglich, hier aber auch nothwendig seien, so dass diese sie alle beherrscht und in sich begreift, keine dieser Seiten aber als die ausschliessende Methode gelten könne, vermöge welcher die andern ausserhalb liegen sollten. Aber wie ich schon bei einer andern Gelegenheit dargethan habe, es ist eine andere und

Digitized by Google

nach andern Rücksichten zu beantwortende Frage, ob alle diese Seiten in einem und demselben Werke, zumal wenn ein solches für einen besonderen Zweck ausgearbeitet ist, z. B. für die Einleitung in das Studium, für den praktischen Gebrauch u. s. w. gleichmässig umfasst werden sollen, — eine Frage, die ich in so fern zu verneinen geneigt bin, als theils wenigstens der akademische Unterricht eine angemessene Sonderung fordert, theils eine solche, in Schrift oder Lehre das Ganze oder Einzelnes in einer gegebenen Richtung verfolgend, immer wissenschaftlich sein kann, wenn sie nur den allgemeinen Zusammenhang festhält und anerkennt, und nicht umgekehrt denselben bestreitet. Hat nämlich das Ganze der Wissenschaft jene sog. Methoden, als wesentliche Theile und Seiten, so mag nach Bedürfniss oder individueller Neigung des Bearbeiters eine derselben vorzugsweise hervorgehoben werden, die dann nothwendig die andern Seiten als Momente an sich hat, und den Zusammenhang erkennen lässt. Immer wird nach der Bestimmung, welche der Rechts-Unterricht auf Universitäten für die überwiegende Mehrzahl der Studirenden hat, und seinem Inhalte nach der Process von dem praktischen Standpuncte aus vornehmlich vorgetragen werden müssen, und so mag es nicht getadelt werden, wenn wir diesen in den meisten neueren Lehrbüchern vorzugsweise berücksichtigt sehen. Ich glaube, nachdem ich der Verbindung jener Methoden so oft schon das Wort geredet, und sie durchzuführen gesucht, auch der historischen durch ausführliche Monographieen meine Kräfte gewidmet habe, was von Gelehrten aller Richtungen billigend anerkannt worden ist, mich gegen Missverständnisse hier nicht vertheidigen zu müssen. Aber für den Zweck akademischer Vorträge, bei denen, wenn man zum Criminal-Process kommt, billig die Geschichte des römischen, canonischen und germanischen Rechts vorausgesetzt wird, kann man wohl dem beistimmen, was *Martin* (Vorrede zur dritten Ausgabe seines Lehrbuchs des deutschen gemeinen Criminal-Processes) sagt, indem er „die Nothwendigkeit einer geschichtlichen Begründung der Rechtssätze aller Art anerkennt," dass er es „auch gegenwärtig nicht billigen könne, wenn das neueste Resultat der rechtsgeschichtlichen Forschungen, mithin die Theorie des nunmehr geltenden Rechts, mit der historischen Begründung dergestalt verwebt wird, dass die Uebersicht und der Zusammenhang des praktischen Ergebnisses, besonders dem Anfänger erschwert oder wohl gar entzogen wird." Darum sei er „überzeugt, dass der Vor-

Digitized by Google

trag der juristischen Dogmen-Geschichte von der Darstellung des Systems des neuesten Rechtes, im Ganzen genommen, getrennt und letztere ohne weitläufige Episoden aus ersterer, dem angehenden Juristen mitgetheilt werden müsse.“ Nur muss auch dieses in obiger Weise wieder beschränkt, beziehungsweise ausgedehnt werden. Sind doch manche Erörterungen ohnehin von der Art, dass sie ohne Kenntniss und Uebersicht des ganzen Systems gar nicht verstanden und gewürdigt werden können, wie denn ein, mit dem Hören einer Vorlesung unmittelbar verbundenes Studium der speciellen Literatur dem Anfänger wenig fruchtbar, selbst störend sein würde, während auf Grundlage solcher Kenntniss und eines tüchtigen Quellenstudiums, eine nachfolgende, alle Seiten umfassende Durcharbeitung unerlässlich ist. Diess gilt insbesondere für die Dogmengeschichte. Was aber die eigentliche Rechtsgeschichte betrifft, so muss unzweifelhaft für die richtige Erfassung des heutigen Rechts eine Begründung aus den verschiedenen Quellen-Rechten gefordert, nur darf nicht übersehen werden, dass damit in der Unterordnung derselben unter den Gesichtspunct des Systems noch keineswegs die Aufgabe gelöst oder das Studium entbehrlich werde, welches jedem dieser Rechte, dem römischen, canonischen und germanischen Verfahren in seiner Eigenthümlichkeit und im Zusammenhange mit den sonstigen organischen Umgebungen, gewidmet werden soll.

Hierüber sind nun auch die meisten Bearbeiter unseres Rechtstheils einverstanden, und indem sie solchen Zusammenhang überhaupt anerkennen, mag man weder das Hervorheben des einen, besonders des dogmatisch-praktischen Gesichtspunctes, missbilligen, wenn damit die andern nicht ausgeschlossen werden, noch mag man es tadeln, wenn ein Lehrbuch weiter geht, als es der nächste Zweck der Vorträge für Anfänger zu gebieten scheint. Alles ist doch immer nur Anleitung und Weg für weiteres Studium, und für solches müssen die verschiedenen Beiträge, die selbst von verschiedenen Richtungen ausgehen, doch immer auf einen bestimmten Mittelpunct bezogen werden. So erklärt es sich, wie unter den Schriften über Criminalprocess eine mindere Abweichung Statt findet, als unter denen über andere Rechtstheile, obschon auch erstere keineswegs durchgängig demselben Plane folgen. Sehen wir ab von ausführlicheren Werken, wie sie *Quistorp*, *Tittmann* u. s. w. ihrer Darstellung des gesammten gemeinen Strafrechts angeschlossen haben, und von *Stübel's* Werken, von den

Digitized by Google

beiden grossen Handbüchern *Mittermaier's*, dessen neueres wir schon in einer zweiten Auflage besitzen, so kommen von Lehrbüchern hier in Betracht das von *Martin*, der hier die Bahn gebrochen, *Henke*, *Bauer* und das *meinige*. Ersteres, von dem 1836. die *vierte* Auflage erschienen ist, und welches schon in der Vorrede den beiden letztern wohlwollende Anerkennung zu Theil werden lässt, ist für alle spätere ein Muster praktischer Darstellung geworden; von *Henke* ist eine neue Bearbeitung, die sich dem Handbuche des Criminalrechts anschliessen soll, verheissen, der wir verlangend entgegensehen; das *Bauer*'sche (1835.) ist an die Stelle eines dreissig Jahre früher herausgegebenen Lehrbuchs getreten, welches, für seine Zeit ein brauchbares, mit Beifall aufgenommenes Werk, billig durch eine den jetzigen Fortschritten entsprechende Bearbeitung ersetzt wurde; das meinige endlich (1833.) ist die zu einem ausführlichern Lehrbuch umgearbeitete neue Auflage meines im J. 1826. erschienenen Grundrisses, und macht die hier und in sonstigen Abhandlungen, über die alle verschiedenen Seiten umfassende Methode dargelegten Grundsätze geltend. *Alle* diese Werke aber liegen ausserhalb der Zeitgränze, von welcher an unsere Jahrbücher Rechenschaft über die Literatur abzugeben bestimmt sind. Zu erwähnen waren sie aber, theils weil sie der neuesten Zeit angehören, und zwar nach der Reihenfolge der erschienenen neuen Auflagen, und in der Art, wie diese von Andern benutzt werden konnten, erst das *meinige*, dann das von *Bauer*, demnächst das von *Martin*; theils wegen des Einflusses auf die neuesten das strafrechtliche Verfahren betreffenden Schriften, von denen die drei in der Ueberschrift genannten hier kürzlich betrachtet werden sollen. *Kürzlich*, weil es, besonders für den, der schon mehrere dergleichen Werke wissenschaftlich gewürdigt, und seine Ansichten in einem eigenen Werke auszuführen gesucht hat, nicht die Aufgabe sein kann, die einzelnen Puncte hervorzuheben, bei denen er seine Zustimmung oder Abweichung aussprechen zu müssen glaubte, und wo er im Verhältniss zu einem der Verf. die andern beziehungsweise gegen sich oder für sich hätte, und weil, wenn nicht erhebliche neue Begründungen anzuführen oder zu widerlegen sind, dem gelehrten Publicum nichts Erhebliches mitgetheilt wird, wenn es erfährt, dass über gewisse eine verschiedene Ansicht zulassende Puncte, wie man aus den Werken selbst besser entnehmen kann, der eine oder andere Autor so oder so sich entscheide. Wichtiger könnte nur etwa der Umstand

Digitized by Google

erscheinen, dass für oder gegen bestimmte Annahmen sich eine neue Autorität erkläre, aber wenigstens die beiden Werke, welche mehr sogenannte Grundrisse sind, lassen nicht überall geradezu entnehmen, welcher Ansicht ihre Verfasser beitreten.

Die drei Werke scheinen, wenn auch nicht ganz zu gleicher Zeit ausgearbeitet, doch ziemlich zu gleicher Zeit erst in den Buchhandel gekommen zu sein, denn keines ist in dem andern benutzt. Das von *Klenze*, vom J. 1836., nach der Vorrede vom 12. April, ist wohl das älteste, dem sich das von *Müller* 1837. (Vorrede vom Septbr. 1836.) anschliesst; zuletzt käme das von *Zachariä* 1837., welcher am Schlusse der mit einem Datum nicht versehenen Vorrede bedauert, dass ihm jene beiden Bücher zu spät zugekommen seien, als dass er sie noch hätte berücksichtigen können. In dieser Ordnung wollen wir sie nun betrachten.

Das *Lehrbuch* von *Klenze*, welches auf dem Titel selbst sogleich als „ein *Grundriss* aus den Rechtsquellen und der ältern und neuern Praxis" bezeichnet wird, ist zwar keine zusammenhängende Darstellung des Strafverfahrens, so dass man es nur zu lesen brauchte, um die einzelnen Sätze und Ergebnisse im Zusammenhange, und wie sie dem Verfasser sich gestaltet haben, fertig vor sich zu sehen. Aber es unterscheidet sich auch wesentlich von den Grundrissen im engsten Sinne, die so sehr, besonders in einer jüngst vergangenen Zeit gebräuchlich waren und über, für und gegen welche so viel verhandelt worden ist; von solchen nämlich, die nur eben die Ueberschriften der Haupt- und Unterabschnitte und der einzelnen §§. angeben und damit ganz im Allgemeinen die äussere Gliederung des Systems, und den Inhalt, der erst vorgetragen werden soll, andeuten. Es ist nicht nur mit einer Auswahl der ältern und neuern Literatur ausgestattet, rücksichtlich welcher man freilich mit dem Verfasser hier und da rechten könnte, gerade weil eine Auswahl leicht so gedeutet werden dürfte, als solle durch Hinweglassung mancher Schriften, die unzweifelhaft Beachtung verdienen, ein verwerfendes Urtheil gefällt werden, sondern es enthält auch unter den einzelnen Nummern und Buchstaben, die an der Stelle der sonst üblichen §§. gebraucht sind (was, im Vorübergehen bemerkt, das Citiren erschwert), bald in kürzern Andeutungen, bald in mehr ausführlichen Sätzen eine Reihe von sehr schätzbaren Bemerkungen, die keineswegs blos dem Anfänger, der solche beim Besuch der Vorlesungen oder als Hülfsmittel bei dem Selbststudium benutzt, lehrreich sind.

Digitized by Google

Sie schliessen sich den mitgetheilten Quellen-Texten an, theils diesen vorangehend, theils nachfolgend, — meist das Erstere, — und haben vorzugsweise in Verbindung mit jenen einen besondern Werth; weniger betreffen sie das neueste Recht, die Praxis, und was man das System des geltenden Rechts nennt. Wenn vielleicht Mancher nach seinem, das Praktische zum Hauptgegenstande machenden Standpuncte diese Weise missbilligt, so muss ich mich, für den Zweck, den der Vf. vor Augen hatte, gerade für ihn erklären, und so wie es hierbei Pflicht ist, das Urtheil nach dem Standpuncte selbst, und nach den von einem Autor aufgestellten Grundsätzen zu bestimmen, vorausgesetzt, dass jener und diese gutgeheissen werden, und vor der wissenschaftlichen Kritik bestehen können, worüber die Vorrede des Verfs. zu vergleichen und wohl zu beherzigen ist, so kann ich dieses thun, ohne in Widerspruch mit dem zu gerathen, was ich in der Einleitung zu der gegenwärtigen Betrachtung über den vorherrschenden praktischen Gesichtspunct bemerkt habe. Was aber den vorliegenden Grundriss vor allen andern auszeichnet und ihm die dankbare Aufnahme der Gelehrten sichert, ist die erwähnte Sammlung der zu den einzelnen Lehren gehörigen Quellentexte, welche an oder zu den betreffenden Stellen abgedruckt sind. Für diejenigen aus den Rechtssammlungen, insbesondere dem römischen und canonischen Recht, und der PGO. ist dieses zwar nichts Neues; ich hatte eine solche Chrestomathie von Beweisstellen der ersten Ausgabe meines Lehrbuchs hinzugefügt und von derselben zum Zweck der Verbindung der Exegese mit dem dogmatischen Vortrage einen häufigen, durch Theilnahme der Zuhörer belohnten Gebrauch gemacht. Der Verf. ist aber weiter gegangen, und das ist um so mehr zu erkennen, je mühsamer und oft unerfreulich die Vorarbeiten hierzu waren, und je leichter es nun für Andere, zunächst für die Zuhörer wird, Quellen kennen zu lernen, die ihnen sonst kaum in diesem Umfange bekannt, und bei der später ergriffenen praktischen Laufbahn aus erklärlichen Gründen selten Gegenstand der Erforschung werden. Nicht nur *Volksrechte*, *Capitularien* und *Rechtsbücher* des spätern Mittelalters sind *excerpirt*, sondern auch die *praktischen Schriftsteller* vom dreizehnten bis zum sechszehnten Jahrhundert, solche vornehmlich, die auf die spätere einheimische Praxis einen entschiedenen Einfluss ausgeübt haben, und als Autoritäten gelten. Diess ist am meisten der Fall mit den Italienischen z. B. *Durantis*, *Gandinus*, *Clarus*; dem Niederländer *Damhouder*, Carl's V. Zeitgenossen: demnächst *Carpzov*,

Digitized by Google

Böhmer u. s. w., während mit Recht die neueren Schriften und Autoritäten, mit strenger Auswahl, nur *citirt* sind, da sie theils leichter zugänglich, theils nach der von ihnen nicht selten verfolgten Richtung nicht in jenen dogmengeschichtlichen Zusammenhang gehören. *Jene Praktiker* hingegen bilden eine Vermittelung und den Uebergang von den Quellenrechten, und für deren Ineinandergreifen zu dem, aus so verschiedenen Elementen hervorgegangenen spätern Rechtszustand, der nur durch die gehörige Beachtung derselben begriffen werden kann: und wenn sie auch in anderen Gebieten wichtig sind, so ist dieses im erhöhten Grade der Fall im Processe, bei welchem so viele Bestimmungen und geltende Sätze nicht durch Gesetze eingeführt und durch solche begründet worden, sondern dem Gerichtsgebrauch und der Prudentum auctoritas (wenn man diese Bezeichnung hier brauchen darf) ihr Dasein und ihre Anerkennung verdanken. So wird es möglich, das Werk zu dem doppelten Zweck zu gebrauchen, einmal als Grundlage zur Darstellung des Systems, dann für eine geschichtliche Einleitung, die auch später für das Rechtsstudium und zur Controlle des Gehörten sich empfiehlt. Ob bei sofortiger Zugrundelegung der Dogmengeschichte dem System in jeder Hinsicht sein Recht gewährt werde, wage ich nicht zu entscheiden. Jedenfalls bedarf es dafür eines nicht unbeträchtlichen Zeitaufwandes, und Vorlesungen von wenigen Stunden die Woche werden kaum ausreichen. Das System, wie es hier im Grundriss vorgelegt wird, fordert doch noch viele Ergänzungen und Uebergänge, die um so nothwendiger werden, je mehr jene geschichtliche Betrachtung unvermeidlich gewisse besondere Massen und Gruppen darbietet, die erst einer Vermittelung und Verbindung bedürfen. Das *Nacheinander-* und *Auseinander-Hervorgehen* ist durch wesentlich andere Gesichtspuncte bestimmt, als das *Nebeneinanderbestehen* der besondern zum Verfahren in seinen verschiedenen Grundformen gehörigen Handlungen. Die Anordnung aber ist, so weit es möglich war bei dem Vorherrschen jenes geschichtlichen Standpunctes, mit der jetzt gangbaren meist übereinstimmend; und was man etwa von der einen Seite anzufechten geneigt sein könnte, wird man von der andern zugeben dürfen. Einer *Einleitung*, ohngefähr den gewöhnlichen Inhalt andeutend, von dem jedoch ein Theil „die historischen Grundlagen" in dem *zweiten Theile* wiederkehrt, folgt im *ersten Theile* die *Lehre der Gerichts-Verfassung*, wo von der Gerichtsbarkeit, der Zuständigkeit und der Besetzung des Gerichts

Digitized by Google

die Rede ist; der *zweite Theil* würde die Lehre der *Rechtsverwaltung* als Seitenstück enthalten müssen, was hier als das *Strafverfahren* geschildert wird. Die verschiedenen Grundformen desselben werden in dem *ersten Abschnitte* historisch aufgezeigt, nach den *drei Quellen-Rechten, der gemeinen Praxis* und *neueren Gesetzgebungen*, wovon letztere beide wohl ohne Kenntniss des Inhalts des Verfahrens selbst nicht ganz deutlich werden dürften; der *zweite Abschnitt* setzt daher „die *Instruction*" gegenüber, und zwar, wie man aus dem geschichtlichen Gang ersieht, der bei jeder Lehre beobachtet ist, für beide Grundformen gemeinschaftlich. Dessen *drei Abtheilungen* handeln von der *Eröffnung des Verfahrens* (mehr von dem Standpuncte des *inquisitorischen* Processes aus), von dem *Beweisverfahren*, mit dem alsdann die Sache selbst eigentlich und sogleich beginnt, denn was vorher erwähnt ist, sind Maassregeln gegen die der Untersuchung zu unterwerfende Person des Angeschuldigten, deren Anwesenheit bei Gericht bewirkt oder gesichert werden soll, während jenes, hier, wie es scheinen könnte, als *besondere Periode* hervorgehobene Beweisverfahren mehr umfasst und die wahrhafte Instruction ausmacht, zu der das frühere nur Vorbereitung und Mittel ist; und endlich von der *Vertheidigung*. Der *dritte* und letzte Abschnitt ist der *Lehre vom Urtheil* gewidmet und handelt zuerst von dessen Inhalt, Abfassung und Form im Allgemeinen; dann von der Publication und Vollstreckung, welcher nun erst, nicht wohl zu billigen, die Rechtskraft, Anfechtung und Rechtsmittel folgen. Von den *Kosten* wird schliesslich in einem Anhange gesprochen, was Systematiker vermeiden. Es würde mehr eine persönliche Verhandlung mit dem Verf. sein, um über Einzelnes in Stellung und Inhalt, und über die getroffene Wahl der Belege zu rechten; was meine Ansicht sei, darf ich nicht hier wiederholen, aber deren theilweise Abweichung war kein Grund und durfte nicht abhalten, das Verdienst anzuerkennen, welches sich der Verf. durch diese zweckmässige Ausführung einer Methode erworben hat, über deren ganzen Werth ich mit ihm einverstanden bin. Die Durchführung dieses Planes würde unsere Literatur mit einer vollständigen dogmengeschichtlichen Darstellung des Strafprocesses bereichern!

Das Lehrbuch von *Müller* enthält eine in allen Theilen ausgeführte Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens, bei welcher der dogmatisch-praktische Gesichtspunct vorherrschend ist, ohne jedoch im Verhältniss zu den andern, die gelegentlich anerkannt

Digitized by Google

werden, ausschliesslich zu sein. Wird aber jener Gesichtspunct verfolgt, so liegt es in der Natur der Sache und ist von dem Verf. in der Vorrede auch selbst bemerkt worden, dass hier nur wenig neue Ergebnisse auf Grundlage neuer Forschungen hingestellt werden können: anders verhält es sich im Gebiete der geschichtlichen Begründung, der Kritik und Gesetzgebungspolitik, und was damit in Verbindung steht. Je mehr ohnehin der Process überhaupt (und diess gilt sowohl von dem bürgerlichen als von dem peinlichen Rechtsverfahren) auf noch andern Quellen beruht, als auf geschriebenen Rechten, je mehr hier der Gerichtsgebrauch, Gewohnheit, Dogma und Rücksichten der Zweckmässigkeit bis zu einem gewissen Grade ihre Geltung behaupten, desto weniger ist es, besonders wenn man an dem Begriffe des gemeinen Rechts festhält, wie sich dieses gebildet hat, denkbar und selbst wünschenswerth, dass sich etwas Neues, bisher nicht Gekanntes als unser *praktischer* Process darstelle. Niemand kann daher dem, der es unternimmt, ein Lehrbuch dieser Art auszuarbeiten, einen Vorwurf daraus machen, dass dem Inhalte nach nur das bisher Bekannte gegeben sei; ohnehin sind dem gegenwärtigen Lehrbuch nur kürzlich mehrere andere vorangegangen, deren Werth der Verf. zugesteht, und eine Menge historischer und praktischer Erörterungen und Monographieen haben in den letzten Jahren das Gebiet der Wissenschaft erweitert, und Manches besser begründet oder festgestellt, was früher Gegenstand des Zweifels oder Streites gewesen ist. Darum wird es auch hier nicht gemissdeutet werden, wenn in eine nähere Betrachtung des Inhalts nicht eingegangen wird, und nicht einzelne Sätze des Vfs. einer besonderen Prüfung und Polemik unterworfen werden. Es ist keiner derselben, so weit wir hier nur von den eigentlich streitigen, oder von Controversen im engern Sinne sprechen, für welchen sich nicht Gründe und Autoritäten anführen liessen, keiner, der nicht eben solche gegen sich hätte. In so fern die Kenntniss hiervon mit ein Gegenstand der Wissenschaft ist, deren Stoff sich eben in den verschiedenen Werken, Abhandlungen, und den wissenschaftlichen Kritiken selbst findet, würde es nicht einmal angemessen sein, Alles gerade an die Charakterisirung eines Werkes anzuknüpfen, zumal da die Erklärung des Vfs. selbst (Vorr. S. VII.) über sein Verhältniss zu dem vorgefundenen Stoffe und dessen Gestaltung in einem Lehrbuche, hierzu nicht berechtigt. Hat derselbe wenig Gelegenheit zu neuen und eigenen Erörterungen

Digitized by Google

— wozu er bei einem Plane, wie er dem *zuvor* betrachteten Werke zu Grunde liegt, nahe und nothwendig hätte kommen müssen, — und, wie es scheint, überhaupt mit diesem Buche zuerst sich den Schriftstellern in diesem Fache angeschlossen, so wird man bei genauerem Studium ihm doch gern zugestehen, dass er das vorhandene Material für seinen Zweck fleissig und umsichtig benutzt, die Lehren übersichtlich dargestellt, die Behandlung der Streitfragen und verschiedenen Meinungen mit sorgfältiger Anführung der Gründe und reicher Literatur unterstützt habe, und wenn dadurch in den Noten, die auch auf Particularrechte zuweilen Rücksicht nehmen, die Gränzen einer compendiarischen Fassung hier und da überschritten sein mögen, so wird man dieses, was ohnehin auch von Andern geschieht, nicht rügen, da es vielmehr als ein relativer Vorzug anzusehen ist. Gegen die, wenigstens nur theilweise durch die Erfahrung bestätigte Ansicht, die man vornehmlich für die sog. Grundrisse, und wider die ausführlichen Lehrbücher aufgestellt hat, dass der Zuhörer geringere Theilnahme in Vorlesungen bekunde, wenn ihm der Inhalt schon aus dem Lehrbuch vollständig und leicht verständlich dargelegt werde, habe ich mich in der Vorrede zu meinem unlängst erschienenen umgearbeiteten Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft erklärt, und beziehe mich darauf. Nur möge zur Vertheidigung der ausgeführten Werke, die schon an sich dem nicht auf Universitäten studirenden Publicum gegenüber eine grössere Bedeutung erlangen, als die erst durch den Vortrag auszufüllenden Grundrisse, eine andere Erfahrung angegeben werden — die freilich, wie die obige Bemerkung, nur für solche Zuhörer gilt, bei denen es an wissenschaftlichem Eifer gebricht, und der durch keine Weise des methodischen Vortrags erweckt wird — nämlich dass sie mit Beiseitesetzung eines Grundrisses, der ihnen zu viel zumuthet oder zu wenig giebt, nach irgend einem Lehrbuch, dann aber häufig einem solchen, wie es der Zufall ihnen in die Hände giebt, greifen, wenn nicht, wie es noch häufiger der Fall ist, ohne Rücksicht auf den Standpunct der fortgeschrittenen Wissenschaft, absichtlich dasjenige, und wohl nur in einer ältern Ausgabe, gewählt wird, von dem es bekannt ist, dass es bei Prüfungen gebraucht werde. Schaden wird auch dieses nicht unbedingt, zumal wenn ein sonst Tüchtiger so verfährt, der sich durcharbeitet; denn die Wege und Mittel zum Ziel zu gelangen sind nach den Individualitäten sehr verschieden, und das Collegienhören nicht das einzige, jedenfalls

Digitized by Google

für sich allein nicht das ausreichende. Allein jene Willkür, entgegengesetzt der Bescheidenheit und Pietät, mit der ein redliches Studium begonnen und fortgesetzt werden soll, um erfolgreich zu sein, führt dann zu andern, wenn auch für Manche nur vorübergehenden Nachtheilen, denen vielleicht die unmittelbare Verweisung auf das Werk des Lehrers, oder auf ein fremdes, welches ihn nicht zu häufig nöthigt zu polemisiren, einigermaassen vorbeugt, es möge denn ein solches die unmittelbare Grundlage der Vorlesungen bilden, oder neben solchen nach einem Abriss oder Schema gebraucht werden. Denn die Weise, sich am besten deutlich zu machen, ist gleichfalls eine individuelle und verlangt, um fruchtbar sein zu können, dass der Zuhörer sich derselben mit Vertrauen hingebe, vorausgesetzt, dass solches möglich sei. Dieses individuelle Recht macht sich daher nicht minder als der Inhalt, und vollends wenn dieser nicht erst, wie im Gebiete der Philosophie, zu erzeugen, sondern als positiv gegebener mitzutheilen ist, vorzugsweise in Ansehung der Form und Anordnung in dem System, in einer freilich beschränkteren Bedeutung, geltend, und gerade hier liegt die Rechtfertigung der nicht selten mit Unbilligkeit angefochtenen Grundrisse, da es unter Umständen gewiss als eine lobenswerthe Enthaltsamkeit zu betrachten und zu schätzen ist, wenn ein Lehrer, der den vorhandenen Stoff eigenthümlich ordnen zu müssen und dadurch eindringlicher *vorlegen* zu können glaubt, sich hierauf beschränkt, und nicht sofort ein umfassendes Werk *vorlegt*, zu welchem in der Regel eine Legitimation durch selbstständige Forschungen und vorgelegte Ergebnisse gefordert wird, wie sie, als neue, nur selten ein blosses Lehrbuch zu begründen vermag.

Die Anordnung selbst, einige Abweichungen abgerechnet, die sich vornehmlich in der *Einleitung* und dem *allgemeinen Theile* finden, ist fast gänzlich derjenigen sich anschliessend, welche ich in meinem Lehrbuche durchgeführt, und in der vorausgeschickten Abhandlung, so wie in längern Anmerkungen vom logischen und methodischen Standpuncte aus zu rechtfertigen gesucht habe. Sieht man in dem *besondern Theile* davon ab, dass der Verf. zwei auch an Grösse sehr ungleiche Titel unterscheidet, *den ersten „von dem reinen Criminal-Verfahren“* (S. 181—561.) und *den zweiten „von dem gemischten Criminal-Verfahren,“* wo (S. 561—569.) von dem *Adhäsions-Processe* die Rede ist — welcher weder einen wahren Gegensatz bildet, noch unbedingt zu dem Strafverfahren gehört,

Digitized by Google

vielmehr nach Namen, Zweck und Bedeutung die Verfolgung des civilrechtlichen Anspruchs ist, und mit mehr Grund von Andern auch unter andere Gesichtspuncte und in andern Zusammenhang gestellt wird, so zerfällt auch hier die Darstellung in *drei Hauptabschnitte*: 1) von dem *Verfahren zur Vorbereitung des Urtheils*, wie ich es bezeichnet habe, um darunter sowohl das *inquisitorische* als das *accusatorische* Verfahren zu begreifen, welchen beiden in der eben angegebenen Ordnung behandelte *gemeinschaftliche Grundsätze*, und die gleichfalls vor der Urtheilsfällung in Betracht kommende *Vertheidigung* vorausgeschickt sind; 2) die *Urtheilsfällung* wird erörtert, wie sie überhaupt und in erster Instanz Statt findet, dann wie sie durch den Gebrauch der Rechtsmittel u. s. w. sich bedingt; 3) die *Urtheilsvollziehung*, mit ihren Voraussetzungen, ihrer Weise und etwaigen Hindernissen macht den Schluss, und beide letzte Hauptabschnitte (2. u. 3.) beziehen sich wieder gemeinschaftlich auf jede Art des Verfahrens.

Ich habe dagegen, abgesehen von solchen nicht eben bedeutenden Aenderungen, die ich an meinem eigenen Systeme bei einer nochmaligen Umarbeitung vornehmen würde, nichts zu erinnern, und kann mich der Uebereinstimmung nur freuen; wie denn der Verf. meist, und gerade in Beziehung auf mich, dessen verschiedene Arbeiten und vornehmlich das gedachte Lehrbuch er häufig anführt, und ein Paar Puncte ausgenommen, überall nur mit Beistimmung — die gebührende Rücksicht auf seine Vorgänger genommen, und bemerkt hat, wer zuerst eine bestimmte Ansicht oder eine Anordnung, der er sich anschliesst, aufgestellt habe, was auch in Betreff einzelner streitiger Puncte der Fall ist, z. B. bei der Lehre von den *Kosten* (§. 202.) hinsichtlich ihrer Einreihung im System. Manches liesse sich zwar bei dieser Gelegenheit über die Art, wie nicht selten die Forschungen Anderer gebraucht werden, erinnern, aber ich würde, wenn dazu selbst Zeit und Raum wäre, es am wenigsten gerade an das Werk eines Verfassers anzuknüpfen geneigt sein, dessen Anspruchlosigkeit und Geneigtheit die Leistungen Anderer anzuerkennen, die er in der Vorrede ausspricht, sich in der ganzen Darstellung vielfach bekundet.

Wir verlassen dasselbe, welches neben andern seinen gebührenden Platz einnehmen wird, um noch mit einigen Worten das *dritte*, die *Grundlinien* von *H. A. Zachariä*, in diesen Jahrbüchern zu empfehlen.

Digitized by Google

Zur eigentlich wissenschaftlichen Kritik giebt es am wenigsten Stoff, wenn man nicht eben über diese Grundlinien im Gegensatze zu ausgearbeiteten Lehrbüchern etwas bemerken will, wovon oben, so weit es hier nöthig ist, schon die Rede gewesen. Denn die Anordnung ist in der Hauptsache aus nahe liegenden Gründen mit der jetzt meist angenommenen übereinstimmend; ob man die besondern Formen am Schluss oder sonst wo vortragen wolle, darüber lasse man der individuellen Ansicht ihre Freiheit. Bedenklicher könnte es scheinen, dass die Lehre von Beweis, Gewissheit und Wahrscheinlichkeit, den Mitteln, dieselbe zu erlangen, dem hierbei zu beobachtenden Verfahren und den Ergebnissen desselben, statt in einer übersichtlichen Verbindung erörtert zu werden, an verschiedenen Stellen, ja fast der wichtigste Theil in dem zweiten Abschnitt „*von der Fällung und Vollstreckung des Urtheils*" ihre Darstellung finden soll. Denn wenn es auch Niemand je verkannt hat, dass die Prüfung der Ergebnisse der Beweisführung das wesentliche Erforderniss und die Voraussetzung des Urtheils sei, so folgt daraus nicht gerade, dass sie erst hier erläutert werden müsse, vielmehr würde diese Rücksicht dem Urtheile noch eine Menge anderer Puncte als Inhalt, wie die Kosten, oder als Voraussetzung (wie die Competenz) vindiciren lassen, denen der Verf. mit Recht andere Stellen angewiesen hat. Ohnehin ist jene Zusammenstellung in dem Abschnitt von der Fällung des Urtheils, der auch noch die dem Beweis heterogene Lehre der Vollstreckung umfasst, nur eine formelle; denn sie ist wieder, ehe noch vom Urtheil die Rede war, in eine besondere (die erste) Abtheilung gestellt, so dass nun erst in der zweiten, von dem *Erkenntnisse* in erster und fernerer Instanz, und zwar in der Art gehandelt wird, dass die Vollstreckung den Schluss macht, wenn man davon absieht, dass nun noch der Kosten gedacht wird. Die Vollstreckung, als letzter Zweck des ganzen Verfahrens, und die Conclusion eines Schlusses, dessen Prämissen das Strafrecht und der Process sind, darf aber nicht von einem so, lediglich dem Urtheile untergeordneten Gesichtspuncte aus aufgefasst werden.

In der Sache selbst ist das Werk zwar ein sog. Grundriss in der engern Bedeutung, d. h. der Verf. giebt in der Ueberschrift der §§. nur an, wovon gehandelt werden soll, ohne den Inhalt auch nur etwa aphoristisch zu bezeichnen. Allein unter den mit grössern Lettern gedruckten Rubriken findet man mit kleinerer und gedrängter Schrift nicht nur die wichtigsten Nachweise aus den

Digitized by Google

Rechtsquellen und der Literatur (diese oft nur im Allgemeinen und mittelbar durch Verweisung auf gangbare Lehr- und Handbücher, so wie neueste Gesetzgebungen), sondern auch gelegentlich kurze Andeutungen, Berührung von Controversen, auch wohl bestimmtere Ausführungen, welche auf die Ansicht des Verfassers schliessen lassen, und dem Werkchen einen Werth für Solche beilegen, die es aus eigner Kraft oder unter Anleitung eines Lehrers benutzen, vermöge dessen es mit nicht minderem Rechte, als ähnliche Schriften, die Bezeichnung eines Lehrbuchs in Anspruch nehmen dürfte. Hervorzuheben ist noch, dass die erheblichsten Stellen aus den Quellen und darunter auch einige aus nicht juristischen Classikern, vornehmlich aus der PGO., wörtlich abgedruckt sind, solche, die entweder unmittelbar den Inhalt geben, mit dem der betreffende §. bekannt machen soll, wie es bei der Lehre der Anzeigen geschehen ist, oder, welche einer näheren und am besten gleich mit dem mündlichen Vortrage zu verbindenden Erläuterung bedürfen; ferner dass auch, obschon mehr beschränkt, auf ältere italienische und einheimische Praktiker und Rechtsbücher verwiesen ist; endlich, dass auch den Particularrechten und nicht minder denen, welche auf gemeinrechtliche Grundlage beruhen, als den sog. exclusiven, lobenswerthe Aufmerksamkeit gewidmet ist. Diese sind nämlich nicht nur häufig nach ihren Quellen angeführt, sondern auch, wo es dem Verf. nöthig scheinen mochte, ihrem Inhalte nach kurz bezeichnet und gelegentlich einer kurzen Kritik unterworfen worden. Diese dem Text beigegebene Ausstattung ist, ohne gerade vollständig zu sein, und als ein Repertorium zum Nachschlagen in allen Fällen dienen zu können, doch sehr wichtig und giebt der Sorgfalt, den eignen Studien des Verfassers, und seiner gerechten Würdigung dessen, was Andere geleistet haben, ein schönes Zeugniss. In der Sache selbst ist (laut Vorrede S. V.) „die praktische Richtung durchgängig im Auge behalten," diese „bestimmt theils die Gränzen des zu behandelnden Stoffes, theils gewährt sie, hinsichtlich der historischen Entwickelungen, die, wie wir glauben, eben so nothwendige als natürliche Beschränkung auf dasjenige, was zum Verständniss des geltenden Rechts erforderlich ist."

Es könnte nun zunächst noch ein besonderes Urtheil über jedes dieser Werke erwartet werden. Aber Lob oder Tadel eines Kritikers sind selbst nur individuell und subjectiv; es muss die objective Darlegung, die Charakterisirung der Schriften, die ich mir

Digitized by Google

bewusst bin unbefangen und treu geliefert zu haben, den Leser in den Stand setzen, sich selbst ein Urtheil zu bilden. Käme es aber darauf an, ein Stillschweigen nicht gemissdeutet zu sehen, so habe ich wohl gezeigt, dass ich das Verdienstliche dieser Leistungen freudig anerkenne, und ich bin hierbei nicht durch die viele und wohlwollende Rücksicht bestimmt, welche die drei Gelehrten auf meine Arbeiten genommen haben. Ferner würde allenfalls noch von dem Verhältniss dieser drei Werke zu einander, rücksichtlich der befolgten, zum Theil verschiedenen Methoden gesprochen werden können. Aber das Allgemeine hierüber, was ich in der Einleitung und bei der Betrachtung der besonderen Werke vorgelegt habe, findet hier leicht seine Anwendung. Und dann bekenne ich gern, dass jene Verschiedenheiten und Gegensätze, die in ihrer Sphäre nothwendig sind, mir, wie ich bereits erinnert habe, unter einem höheren, das Ganze der Wissenschaft umfassenden Gesichtspunct zusammenfallen, in welcher Hinsicht ein Princip der Versöhnung an die Stelle der Polemik und eines Kampfes Aller gegen Alle treten muss. Jeder gute Beitrag, auch selbst in einer einseitigen Richtung, kommt dem Ganzen zu Statten, und das Verfolgen einer bestimmten Richtung, das bei der auch in der Wissenschaft hervortretenden Theilung der Arbeit sogar bedingt nothwendig erscheint, ist ja nicht ein Ausschliessen der andern, nicht ein Abläugnen der Verbindung, welche als eine organische zwischen allen Zweigen der Wissenschaft, zwischen den verschiedenen Weisen ihrer Auffassung und Bearbeitung besteht, und sich die erforderliche Anerkennung selbst gegen scheinbaren Widerspruch verschafft.

J. F. H. Abegg.

Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals, herausgeg. im amtlichen Auftrage von ***Dr.* August Heinrich Simon,** geheimen Ober-Justiz- und Revisions-Rathe, und **Heinrich Leopold v. Strampff,** Kammergerichts-Rathe. Erster Band. Berlin, Dümmler, 1837. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Diese neue Sammlung von Rechtssprüchen unterscheidet sich von den bisher erschienenen vier Bänden Rechtssprüche der

preussischen Gerichtshöfe, von denselben Herausgebern, darin, dass sie nur Tribunals-Entscheidungen, nicht Rechtssprüche anderer preussischen Gerichtshöfe, ausgenommen Erkenntnisse früherer Instanzen in Sachen, in welchen das Geheime Ober-Tribunal erkannt hat, enthalten soll; und dass sie eine *officielle* ist, indem keine andern Entscheidungen darin aufgenommen werden, als welche der Chef-Präsident des Geheimen Ober-Tribunals dazu bezeichnet. Die Ausarbeitung zum Druck geschieht dann in der Regel durch Mitglieder des Collegiums. Die Herausgeber hoffen jährlich zwei Bände erscheinen zu lassen.

Der vorliegende I. Band enthält 39. Rechtsfälle.

Nr. 1. *Geschiedene Ehefrau. Rang und Name einer geschiedenen Ehefrau.*

I. Ist, nach erfolgter Trennung der Ehe, eine Klage des gewesenen Ehemannes gegen die geschiedene Ehefrau auf Ablegung seines Namens und Charakters an sich zulässig?

II. Darf diese Klage auf Thatsachen gestützt werden, welche erst nach getrennter Ehe sich ereignet haben?

Eine auf den Grund wechselseitiger Abneigung von ihrem Manne rechtskräftig geschiedene Frau wird von ihrem gewesenen Ehemanne nachträglich auf Ablegung seines Namens und Charakters verklagt, weil sie das Gewerbe einer Winkelhurerei-Wirthschaft ergriffen haben sollte. Die beiden ersten Richter, der Civil-Senat des Ober-Landes-Gerichts zu *Königsberg*, und das dortige Tribunal verurtheilten einstimmig die Beklagte: den Namen und Titel des Klägers abzulegen, weil eine geschiedene Frau das ihr durch das Ehescheidungs-Urtel noch nicht entzogene Recht, den Namen und Stand des Mannes beizubehalten, nur unter den Voraussetzungen und Umständen ausüben dürfe, unter welchen das Recht eingetreten sei, sie mithin verpflichtet bleibe, sich desselben durch ihr ferneres Betragen nicht unwürdig zu machen. Das GOTr. reformirte aber unterm 4. Januar 1834. beide Urtel und wies den Kläger ab, weil nach getrennter Ehe keiner von beiden gewesenen Ehegatten den andern mehr beleidige und das Ehebündniss verletze, folglich auch nicht mehr von Nachtheilen getroffen werden könne, welche nur eine Folge des Bruchs der Ehe seien. In einem frühern ähnlichen Falle hatte das GOTr. das Gegentheil erkannt. Dieser Fall war aber von dem jetzigen darin verschieden, dass die Ehe wegen Ehebruchs getrennt und *beide Theile für gleichschuldig* er-

Digitized by Google

klärt worden waren. Zur Ablehnung des Vorwurfs einer Inconsequenz wird nun in den Gründen hervorgehoben, dass, weil dort die Frau für *schuldig* erklärt worden, wenngleich nicht für *allein* schuldig, nachher, als der Mann, nach schon getrennter Ehe, aus dem Umstande, dass die geschiedene Frau in ein Bordell ging, Veranlassung nahm, gegen sie auf Entziehung seines Namens und Standes nachträglich zu klagen, diesem Antrage gemäss erkannt worden, nicht weil die Frau *nach getrennter Ehe* in ein Bordell gegangen, sondern weil sie *während der Ehe* Ehebruch getrieben hatte, und deshalb für den schuldigen Theil erklärt worden war. Dass ein Ehescheidungsurtel, welches über die Entziehung des Namens und Standes gegen die für den schuldigen Theil erklärte Frau nichts entscheidet, nicht entgegen steht, hierüber noch nachträglich auf Grund der causa divortii entscheiden zu lassen, das ist leicht einzusehen; wenn aber *beide Theile für gleich schuldig* erklärt worden sind, wie in jenem Falle, so sieht man die von der Compensation der wechselseitigen Schuld geltenden Grundsätze in ein bedenkliches Gedränge gebracht.

Nr. 2. *Mäkler. Märkler-Taschenbuch. Mäkler-Journal. Schriftlicher Vertrag. Kaufmännische Rechte.*

I. Bedarf es eines schriftlichen Auftrags für Mäkler?

II. Vertritt bei einem, durch einen Mäkler abgeschlossenen Handelsgeschäfte, der in das Journal des Mäklers eingetragene Vermerk die Stelle eines schriftlichen Vertrages zwischen den Contrahenten?

III. Können nur Personen, die kaufmännische Rechte haben, Geschäfte durch einen Mäkler in der für Mäklergeschäfte vorgeschriebenen Form gültig mit einander schliessen?

IV. Ist zur Gültigkeit des, durch einen Mäkler abgeschlossenen Geschäfts wesentlich erforderlich, dass die Eintragung desselben in das Taschenbuch des Mäklers, in Gegenwart beider Theile vorgenommen sei?

Die 1ste, 3te und 4te Frage wird von dem GOTr. in dem Revisionsurtel vom 4. März 1836., mit den ersten Richtern, verneint; die 2te Frage aber mit dem Richter I. Instanz und gegen die Meinung des Appellationsrichters bejaht.

Nr. 3. *Vermiethen. Pfandrecht. Retentionsrecht. Invecta et illata.*

I. Kann ein Dritter, während der Dauer des Miethsvertrages, Eigenthumsrechte an den in die Miethswohnung von dem

Digitized by Google

Miether eingebrachten Sachen, zum Schaden des dem Vermiether zustehenden Pfandrechts, durch Kauf erwerben?

II. Ist namentlich der Eigenthums-Erwerb des Dritten gegen das Pfandrecht des Vermiethers alsdann von Wirkung, wenn die dem ersteren verkauften Sachen im Besitz des Miethers und im Miethslocal verblieben sind?

III. Wird der Vermiether seines Pfandrechts in Beziehung zu dem dritten Acquirenten dadurch verlustig, dass er der ihm bekannt gewordenen Veräusserung nicht widersprochen hat?

Ein Miether hatte während der Dauer des Miethscontracts einen Theil der in die gemiethete Wohnung gebrachten Sachen mittelst gerichtlichen Contracts verkauft, aber nicht an den Käufer ausgeliefert. Als der Miether auszog, behielt der Vermiether diese Sachen zurück, und nun klagte der Käufer gegen diesen auf unentgeltliche Herausgabe, behauptend, dass der Vermiether von dem Geschäfte gleich nach dem Abschlusse desselben unterrichtet worden sei, und dazu gesagt habe: „Das kann ich Ihnen (dem Käufer) nicht verdenken, ich habe nichts dagegen, mir verschuldet der Miether keine Miethe.“

Das Stadtgericht zu *Berlin* wies den Kläger durch das Erkenntniss vom 15. August 1834. ab, weil derselbe die Sachen nur unbeschadet des dem Beklagten zugestandenen Pfandrechts habe erlangen können.

Die Deputation des Kammergerichts reformirte den 24. Juni 1835. dieses Urtel und erkannte dem Kläger den Erfüllungseid darüber zu, dass der Kauf nicht blos zum Schein abgeschlossen worden, und dass der Beklagte die erwähnte Aeusserung gethan habe. Diese Entscheidung gründete sich auf die Rechtsansicht, dass der Vermiether kein Pfandrecht, sondern bis zur Besitzergreifung (Ausübung des Retentionsrechts) nur einen Titel dazu habe, und mithin ein Dritter das Eigenthum unbelastet erwerben könne, wenn es nur nicht ohne Wissen und wider Willen des Vermiethers geschehe. Das GOTr. aber vernichtet dieses Urtel unterm 23. Novbr. 1835. und stellt das Erkenntniss I. Instanz wieder her, indem es dem Vermiether ein wirkliches Pfandrecht, vom Tage der Einbringung an, zuerkennt. Diess ist, da der §. 395. Tit. 21. des ALR. das gemeine Recht hierin unverändert übernommen hat, auch ganz richtig, und die entgegengesetzte Meinung entbehrt jedes juristischen Grundes. Der Recensent im Centralbl. Jahrg. 1837. Sp. 1224. sagt: „dass die Ansicht des

Digitized by Google

Tribunals eine unrichtige ist, davon wird man sich leicht überzeugen können, wenn man sich den folgenden Fall denkt: A. hat 2 Miether in seiner Wohnung, den B. u. den C. B. war Miethe schuldig, verkauft und tradirt aber seine eingebrachten Sachen dem C. an einem dritten Orte, wohin er sie hatte bringen lassen, so dass C. nichts von deren Einbringung und dem, dem A. zustehenden Titel zum Pfandrechte daran weiss. C. bringt die Sachen in seine Wohnung. Frage: Kann A. dort wegen der Miethsforderung an B. ein Pfandrecht daran ausüben? Der Rec. glaubt, dass das Tribunal nicht nach dem Antrage des A. entscheiden würde, aber dass es danach entscheiden *müsste*, wenn es dabei stehen bleiben wollte, dass der Vermiether schon zur Zeit der Einbringung der Sachen ein wirkliches Pfandrecht daran erlangt habe.“ Was soll zu solcher Widerlegung gesagt werden? Dem Hrn. Recensenten ist der Grundsatz des ALR. I. 15. §. 26.: dass Jemand, der eine Sache *in gutem Glauben* lästig erwirbt (und C. wusste ja von der Einbringung nichts), nicht schuldig ist, dieselbe an den besser Berechtigten *umsonst* herauszugeben, — nicht bekannt. Der A. würde mit seiner Klage auf *unentgeltliche* Herausgabe allerdings abgewiesen werden müssen, ohne dass man jenen Grundsatz aufzugeben nöthig hätte.

Nr. 4. *Unstandesmässige Ehe.*

I. Worin besteht das Wesen einer unstandesmässigen Ehe?

II. Hat ein Verwandter und resp. Lehnsvetter desjenigen Adeligen, der eine unstandesmässige Ehe geschlossen hat, das Recht, auf Nichtigkeits-Erklärung derselben anzutragen, und diesen Antrag durch Klage zu verfolgen? oder beschränkt sich sein Recht darauf, die Rechtmässigkeit der Lehnssuccessions-Fähigkeit eines in einer solchen Ehe erzielten Kindes anzufechten?

Das GOTr. entscheidet gegen die Meinung der beiden Senate des Oberlandesgerichts zu *Naumburg* für die zweite Alternative, weil das Recht, eine unstandesmässige Ehe als nichtig anzufechten, keiner Privatperson, sondern nur einem fiscalischen Bedienten, im §. 951. Th. II. Tit. 1. des ALR. beigelegt ist.

III. Ist bei Beurtheilung des Standesverhältnisses der einem Adeligen angetrauten, früher verheirathet gewesenen und geschiedenen Person noch auf den Stand ihrer Herkunft Rücksicht zu nehmen? Wird verneint für den Fall, dass die geschiedene Frau nicht als schuldiger Theil den Namen und Stand des Mannes verloren hat.

Digitized by Google

IV. Können die Grundsätze des ALR. über unstandesmässige Ehen in ihren Wirkungen auch auf die Lehnssuccessions-Verhältnisse eines im Herzogthum Sachsen gelegenen Lehngutes angewendet werden?

Wird bejaht, weil die Frage über die Wirkungen und Folgen einer geschlossenen Ehe nicht dem Lehnrechte, sondern dem Ehe- und Familienrechte angehöre.

Nr. 5. *Posen. Güterrecht der Eheleute.*

I. Galt in den Städten Polens allgemein das Institut der Gütergemeinschaft unter Eheleuten zur Zeit der ersten preussischen Besitznahme? Wird von dem Landgerichte zu *Fraustadt* und dem I. Senate des Ober-Appellationsgerichts zu *Posen* bejaht, von dem II. Senate desselben aber und von dem GOTr. verneint.

II. Wie haben, nach Erwerbung der Provinz Südpreussen, die preussischen Gesetze die Successionsfolge der Eheleute geordnet? Nach einer Declaration vom 30. April 1797. sollten in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge die bisherigen Gesetze, die polnischen Constitutionen und Gewohnheiten, vor der Hand noch beibehalten, namentlich die Successionsrechte der Eheleute auch ferner nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze, die Ehe möge vor oder nach dem 1. Septbr. 1797. geschlossen sein, beurtheilt werden, und das ALR. als subsidiaires Recht gelten.

III. Nach welchen Grundsätzen succedirt in den Städten des Grossherzogthums Posen der überlebende Ehegatte, wenn die Ehe schon zur südpreussischen Zeit geschlossen war, und der Ueberlebende die Erbfolge nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe geltend gewesenen Gesetzen wählt? Diese Frage wird durch den mitgetheilten Fall nicht erledigt, denn die Entscheidung bezieht sich blos auf die Stadt *Kosten*, wo kein specielles eheliches Güterrecht gegolten haben soll und also in dem gesetzten Fall nach den Grundsätzen des ALR. succedirt wird. Ob es aber in *allen* Städten des Grossherzogthums eben so gewesen, ist nicht untersucht worden.

Nr. 6. *Ehemann. Paraphernal-Vermögen.*

I. Ist nach gemeinem Rechte ein Vertrag, welchen die Ehefrau ohne Zuziehung ihres Mannes über ihr Paraphernal-Vermögen mit einem Dritten geschlossen hat, rechtsbeständig? Das Oberlandesgericht zu *Arnsberg* hat es in seinem Urtel vom 29.

Digitized by Google

Octbr. 1834. bejaht; das GOTr. aber hat es unterm 22. Febr. 1836. verneint. Die Gründe des Tribunals sind sehr unbefriedigend. Sie reduciren sich auf *Leyser's* Zeugniss in Sp. 302., dass in Deutschland das alte Recht beibehalten worden sei, wonach der Mann Verwalter und Niessbraucher des Paraphernal-Vermögens sei; und diess soll in Deutschland ein üblicher Rechtsgebrauch sein. Man darf aber nur die grosse Anzahl von Rechtssprüchen, wovon Ref. beispielsweise blos *Wernher* Sel. obs. P. V. obs. 136., *Boehmer* Consil. et Decis. Tom. II. P. I. resp. 577. Nr. 9. et 10., und *G. Ludw. Böhmer's* auserlesene Rechtsfälle Bd. I. Nr. 36. S. 271. nennen will, ansehen, um sich zu überzeugen, dass von einem „üblichen Rechtsbrauche" oder von einer „*eigenthümlichen deutschen Praxis*" gar nicht die Rede sein kann. Wie schon *Pufendorf* in Observat. Tom. IV. obs. 71., *Struben*, rechtl. Bedenken Th. IV. Bd. 7., *Hofacker* Princip. jur. civ. Tom. I. §. 418. Not. *b.* u. v. A. erinnert haben, ist es in dieser Materie wie in manchen andern mit dem sächsischen Rechte gegangen: man hat es für gemeines Recht gehalten.

II. Ist es bei den, nur von einer Gerichtsperson aufgenommenen Verträgen schreibensunfähiger Personen hinreichend, wenn nur die Kreuze der schreibensunfähigen Partei von einem glaubhaften Manne bescheinigt werden? oder ist es wesentlich erforderlich, dass die Eigenschaft des Attestirenden als Beistandes jener Partei und Unterschriftszeugen, in der Verhandlung ausdrücklich bemerkt werde? Das Oberlandesgericht zu *Arnsberg* entscheidet für die erstere, das Justizamt *Calve* und das GOTr. für die zweite Alternative, und annullirt deshalb einen gerichtlichen Act, welcher nichts über die Zuziehung eines Unterschriftszeugen, der bei der ganzen Verhandlung oder doch wenigstens bei der Vorlesung zugegen sein soll, enthielt. Diese Entscheidung ist wegen der Bestimmung des Anh. §. 68.: „Ist diese Vorschrift nicht befolgt, so ist die Verhandlung für die Partei, welche nicht schreiben u. s. w. kann, *unverbindlich*," für ganz richtig zu halten, was man auch dagegen hat erinnern mögen. Denn es ist ein anerkannter Rechtssatz, dass die über eine Handlung aufgenommene Urkunde, wenn Schrift zur wesentlichen Form gehört, die ganze Handlung enthalten muss, und durch keinen ausser ihr liegenden Beweis, z. B. durch Zeugen-Beweis, ergänzt werden kann, weil der dadurch ergänzte Theil keine Schrift ist.

Digitized by Google

Der geltend gemachte Satz: legalia praesumuntur, beweiset gar nichts, weil er zu viel beweiset; und das Argument, dass ein Protocoll vorgelesen werden müsse und doch darum nicht ungültig sei, weil die ge chehene Vorlesung nicht bemerkt worden, passt nicht, weil das Gesetz ausdrücklich erklärt, dass die unterbliebene Vorlesung allein den Act nicht ungültig mache. Anh. §. 434.

Nr. 7. *Ehemaliges Grossherzogthum Berg. Erbpächter. Communalsteuer.*

I. In den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Grossherzogthum Berg eine Zeit lang gehört haben, liegt die Berichtigung der zur Bestreitung der Gemeinde-Bedürfnisse ausgeschriebenen Abgaben, seit dem Gesetz vom 21. April 1825., dem frühern Erbpächter als jetzigem Eigenthümer ob.

II. Diess gilt auch von Communalsteuern, welche nach dem Repartitionsfusse der Grundsteuer ausgeschrieben worden.

Diese Sätze hat das GOTr. in dem Cassations-Urtel vom 14. Januar 1836., gegen die übereinstimmende Meinung des Land- und Stadtgerichts zu *Duisburg* und die Deputation des Oberlandesgerichts zu *Hamm*, mit überzeugenden Gründen dargethan.

Nr. 8. *Concurs. Brandschatzung. Kriegscontribution.*

Den Vorschüssen, die zur Abtragung von Kriegscontributionen geleistet worden sind, gebührt nicht das Vorrecht der vierten Classe, welches im §. 425. der Concursordnung den Vorschüssen zu Brandschatzungen beigelegt worden ist.

Diesen Satz sprechen die conformen Urtel des General-Vicariatsamts zu *Breslau* vom 17. Decbr. 1829., des Oberlandesgerichts daselbst vom 24. Febr. 1831. und des GOTr. vom 25. Jan. 1833. aus, weil beide Abgaben nicht gleichartig seien und der §. 482. der Conc.-Ordn. jede analoge Ausdehnung der Vorrechte verbiete.

Nr. 9. *Testamente. Form der Testamente. Deputation zur Auf- oder Abnahme eines Testaments.*

Ist, wenn ein Testament durch eine Deputation des Gerichts auf- oder abgenommen werden soll, die Ernennung *beider* Mitglieder der Deputation durch den *Gerichtsvorgesetzten* so wesentlich nothwendig, dass, wenn durch eine mangelhafte Verfügung desselben nur die *eine* Gerichtsperson ernannt wird, diess die Nichtigkeit des aufgenommenen letzten Willens bewirkt, selbst wenn jene richterliche Person einen Protocollführer zugezogen hat?

Digitized by Google

Das Landgericht zu *Fraustadt* hat solches in dem Urtel vom 14. Novbr. 1833. verneint; das Ober-Appellationsgericht zu *Posen* aber und das GOTr. haben durch die Erkenntnisse vom 11. Mai 1835. und 5. April 1836. ein solches Testament für nichtig erklärt. Dieser Ausspruch hat grosse Sensation erregt, und es sind Anfragen und Verfügungen ergangen: wie man der künftigen Nichtigkeitserklärung der noch nicht publicirten Testamente begegnen könne, indem es bisher sehr gewöhnlich gewesen, dass der *Gerichtsvorgesetzte* nur den Richter und nicht zugleich auch den Protocollführer der Deputation ernannt, sondern stillschweigend dem Erstern die Wahl und Zuziehung des Letztern überlassen hat.

Nr. 10. *Nichtigkeitsbeschwerde. Testament. Holographisches Testament. Unterschrift.*

I. Zur Vollständigkeit einer auf Nr. 10. §. 5. der Verordnung vom 14. Decbr. 1833. gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde genügt nicht die Angabe, dass gegen den §. 5. Nr. 10. gefehlt worden, sondern es muss auch diejenige der verschiedenen, in dieser 10ten Nummer enthaltenen Bestimmungen, auf welche im vorliegenden Falle die Nichtigkeit gegründet wird, speciell bezeichnet werden.

II. Ein dem Gerichte versiegelt übergebenes, vom Testator eigenhändig geschriebenes Testament ist nichtig, wenn demselben die Unterschrift des Testators fehlt.

Die beiden Senate des Oberlandesgerichts zu *Paderborn* hatten angenommen, dass zwar die auf dem Testaments-Umschlage befindliche Namensunterschrift des Testators den Mangel der Unterschrift unter dem Testamente nicht ersetze; sie hatten aber doch das Testament für ein gültiges erklärt, weil es gewiss, dass der Testator dasselbe für seinen letzten Willen erklärt habe, und es nach dem Landrechte genüge, wenn die letztwillige Verfügung vom Testator *entweder* geschrieben, *oder* unterschrieben worden sei. Das GOTr. findet hierin eine Rechtsverletzung, und erklärt durch das Cassations-Urtel vom 16. Mai 1836. das Testament für null.

Nr. 11. *Uebernahme einer Hypothekenschuld auf Rechnung des Kaufgeldes.*

Der Käufer eines Grundstücks, welcher eine darauf eingetragene Forderung auf Rechnung des Kaufgeldes übernimmt, wird

Digitized by Google

schon hierdurch allein dem Verkäufer zu deren Tilgung *persönlich* verpflichtet, auch wenn die persönliche Verpflichtung nicht ausdrücklich im Kaufcontracte ausgesprochen wäre.

Dieser Rechtssatz ist vom GOTr. schon mehrmals, und hier wieder in dem Urtel v. 18. März 1836. ausgesprochen. Hoffentlich wird diese Controverse endlich als erledigt angesehen werden können, zumal die Meinung, dass ein Kaufcontract, in Beziehung auf die Uebernahme der Hypothekenschulden in partem pretii, gegen den Käufer keine Obligation erzeuge, auch nicht den Schein eines *juristischen* Grundes für sich hat.

Nr. 12. *Muttererbtheil. Sicherstellung.*

Ist der Vater minderjähriger Kinder befugt, das denselben bei Eingebung der zweiten Ehe durch Eintragung auf sein Grundstück versicherte mütterliche Erbtheil, im Fall des Verkaufs des Grundstücks, ohne Genehmigung der Vormundschafts-Behörde, wieder einzuziehen, und eine löschungsfähige Quittung zu ertheilen?

Das Land- und Stadtgericht zu *Danzig* hatte die Frage durch das Urtel v. 30. April 1835. verneint; die Deputation des Oberlandesgerichts zu *Marienwerder* aber unterm 12. Januar 1836. entgegengesetzt erkannt. Dieses Appellationsurtel wird von dem GOTr. durch das Erkenntniss v. 9. Juli 1836., unter Bestätigung der Entscheidung I. Instanz vernichtet.

Nr. 13. *Concurs. Curator. Zugeständniss. Hypothekenwesen. Geschiedene Ehefrau. Eingebrachtes. Priorität.*

1. Der Curator und die Gläubiger im Concurse können Zugeständnisse des Curators über die Richtigkeit der liquidirten Forderungen nur unter den nämlichen Umständen widerrufen, wie die Parteien ihre Zugeständnisse.

Dieser Satz wird von dem GOTr. in dem Revisions-Urtel vom 18. August 1834. ausgesprochen, ist aber keineswegs unzweifelhaft. In den Gründen wird zugegeben, dass den Gläubigern, wenn auch der Curator die Richtigkeit der Forderung zugesteht, allerdings freistehe, ihre besondern Einwendungen zu machen; nur, meint es, müsse solches in der ersten Instanz geschehen. Den Beweis hierfür bleibt aber das GOTr. schuldig. Gesetzlich ausgesprochen ist solches nicht, und aus der Natur des Processes folgt die Präclusion mit dem Schluss der ersten Instanz auch nicht.

Digitized by Google

II. Finden die Vorschriften der Verordnung v. 16. Juni 1820. auch bei einzelnen Grundstücken Anwendung, bei welchen das Hypothenwesen noch nicht berichtigt ist, obwohl die Berichtigung im Allgemeinen für den Gerichtsbezirk, in welchem jene Grundstücke belegen, bereits geschehen?

Wird, gegen die Meinung des Gerichts I. Instanz und des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts, von dem GOTr., in demselben Urtel, mit Recht verneint.

III. In welcher Frist nach Trennung der Ehe hat eine geschiedene Ehefrau ihr Eingebrachtes zurückzufordern, um sich das Vorrecht der vierten Classe zu erhalten?

Nach §. 432. der Conc.-Ordn. soll die Zurückforderung *unverzüglich* nach Trennung der Ehe geschehen. In dem vorliegenden Falle hatte die Frau drei Tage nach der Rechtskraft des Ehescheidungsurtels ihre Illaten zurückgefordert. Der Richter erster Instanz hatte ihr das Vorrecht der vierten Classe aberkannt; der Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts und das GOTr. sprechen ihr dasselbe aber durch die Erkenntnisse v. 5. März 1833. und 18. August 1834. zu, weil die Voraussetzung der *unverzüglichen* Zurückforderung zutreffe.

Nr. 14. *Verträge. Gewährsleistung. Verjährung. Einrede. Natürliche Fehler einer Sache.*

I. Zu den natürlichen Fehlern einer Sache gehört auch der, wenn der Sache und den Materialien, aus welchen sie gefertigt worden ist, die bedungene Eigenschaft und Tüchtigkeit ermangelt.

Dieser in dem Cassationsurtel des GOTr. v. 2. Febnar 1835. ausgesprochene Satz versteht sich so sehr von selbst, dass er keiner besondern Hervorhebung bedurft hätte; denn die schlechte Beschaffenheit eines Materials macht nicht auch das Recht des Eigenthümers oder Besitzers an demselben schlecht, und kann also niemals einen *juristischen* Fehler erzeugen. Andere Fehler aber, als *natürliche* und *juristische*, kennt man in Beziehung auf das Capitel von der Gewährleistung nicht.

II. Durch Verabsäumung der gesetzlichen Frist geht dem Uebernehmer der Sache zwar das Recht verloren, welches von ihm durch *Klage* zu verfolgen ist, nicht aber dasjenige, welches er durch *Einrede* geltend machen kann.

Digitized by Google

Ausgesprochen in demselben Urtel des GOTr., gegen die Meinung des Oberlandesgerichts zu *Insterburg*, welches in dem Appellations-Erkenntniss vom 19. März 1834., unter Abänderung der Entscheidung des Gerichts von *Norkitten*, vom 17. October 1833., die *Exception* mit der *Klage* zugleich für verjährt erklärt hatte. Damit ist zu verbinden:

Nr. 15. *Verträge. Gewährsleistung. Verjährung. Einrede.*

Durch Versäumung der gesetzlichen Frist geht dem Uebernehmer der Sache zwar das Recht verloren, welches von ihm durch *Klage* zu verfolgen ist, nicht aber dasjenige, welches er durch *Einrede* geltend machen kann.

Wiederholt von dem GOTr. in dem Urtel vom 2. Mai 1836., diessmal in Uebereinstimmung mit dem Appellationsgericht, dem Oberlandesgericht zu *Naumburg*, welches unterm 15. Juli 1835. das entgegengesetzte Erkenntniss I. Instanz reformirt hatte, ausgesprochen. Diese Controverse wird in den Justizcollegien noch fortwährend genährt und hat im verwichenen Jahre die Einholung obergerichtlicher Gutachten, Behufs ihrer Erledigung auf legislativem Wege, zur Folge gehabt. Sie gehört zu denjenigen, welche ursprünglich durch eine zweideutige oder doch ungenaue Fassung angeregt und von der Unwissenschaftlichkeit zum Dasein gebracht und gepflegt worden sind. Der §. 345. Th. I. Tit. 5. ALR. sagt: „Lässt der Uebernehmer diese Fristen verstreichen, ohne die Klage wider den Geber gerichtlich anzumelden, *so geht sein Recht verloren.*“ Also, sagt man, nicht blos die *Klage*, sondern *das Recht* geht verloren, folglich kann der Uebernehmer, nach Ablauf der Verjährungszeit, sich auch nicht mehr excipiendo schützen. Das Landrecht hebt aber den Grundsatz: Exceptiones omnes esse perpetuas, mit keiner Sylbe auf, und hier in den §§. 343—345. ist von den Exceptionen auch nicht die Rede, sondern die §§. 343. u. 344. bestimmen die Zeit, binnen welcher *die Rechte*, welche dem Uebernehmer einer Sache wegen deren Fehler zukommen, „*ausgeübt, geltend gemacht*“ werden sollen. Diese Rechte sind z. B. wegen physischer Fehler, zwei, nämlich: *entweder* die Aufrufung des Geschäfts (actio redhibitoria), *oder* die Rückforderung des *über* den Werth bezahlten Theils des Preises (actio quanti minoris). Der Uebernehmer hat aber diese Rechte gar nicht nöthig, wenn er noch nicht bezahlt hat. Hier läugnet er blos, wenn er angegriffen wird, die contractmässige Erfüllung für den-

Digitized by Google

jenigen Theil, für welchen er ebenfalls nicht erfüllen will; und man kann diess gar nicht die Ausübung oder Geltendmachung eines, wegen der Fehler zustehenden *Rechts* im eigentlichen Sinne nennen, so wenig, wie man einem Darlehnsnehmer, der auf einen Schuldschein über 1000. Thlr. nur 500. Thlr. empfangen hat und sich damit begnügt, ein Recht (eine Forderung) gegen den Darlehnsgeber auf die übrigen 500. Thlr. zuschreiben kann. Wird er auf 1000. Thlr. in Anspruch genommen, so läugnet er blos den Contract auf diese 500. Thlr.; alles Uebrige ist factisch und betrifft den Beweis, der hier eben so wie in jenem Falle schwierig werden kann, wenn zu lange gewartet wird.

Nr. 16. *Pommern. Bauern. Bauerhöfe. Entsetzung.*

I. Die Bauern auf den pommerschen Rittergütern hatten, abgesehen von contractlichen Bestimmungen, bis zum Eintritt der neuern Gesetzgebung ein Recht auf den lebenslänglichen Besitz ihrer Höfe; der Gutsherr konnte ihnen den Besitz nicht nach blosser Willkür aufkündigen, vielmehr sie desselben nur dann entsetzen, wenn sie den Acker nicht gehörig bestellten, die Gebäude verfallen liessen, ihren Viehstand nicht gehörig unterhielten, die Hofwehr veräusserten, Schulden contrahirten, die herrschaftlichen und gutsherrlichen Gefälle nicht gehörig abführten, und überhaupt die ihnen als Wirthen obliegenden Pflichten nicht erfüllten.

II. Die neuere Gesetzgebung hat, in Beziehung auf die zur edictmässigen Regulirung nicht geeigneten Stellen, hierin nichts geändert.

Beide Sätze spricht das GOTr. in dem Revisions-Urtel vom 26. Jan. 1833. aus. Das Oberlandesgericht zu *Cöslin* hatte zwar den zweiten Satz auch angenommen, war aber, nach dem Appellations-Erkenntniss v. 9. Octbr. 1832., im Widerspruche mit dem Richter erster Instanz der Meinung gewesen, dass auch nach der alten Verfassung den Bauern nicht einmal ein lebenslängliches Besitzrecht einzuräumen sei.

Nr. 17. *Vermiether. Pfandrecht. Invecta et illata.*

I. Der Vermiether hat wegen seines Zinses und anderer Forderungen aus dem Miethsverhältnisse die Rechte eines Pfandgläubigers blos auf diejenigen vom Miether eingebrachten Sachen, welche diesem *eigenthümlich* gehören, nicht auf die eingebrachten Sachen *dritter* Eigenthümer.

Digitized by Google

II. Eben so wenig auf die Sachen des Aftermiethers.

Diese Sätze haben die Commission des Stadtgerichts zu *Berlin* für das summarische Verfahren durch ihr Urtel vom 29. August 1835., und die Deputation des Kammergerichts durch das Appellations-Erkenntniss vom 11. Jan. 1836. verneint. Das GOTr. hat darin eine Rechtsverletzung gefunden, und zur Begründung der ausgesprochenen Vernichtung des Appellationsurtels, in dem Erkenntnisse vom 13. Juni 1836., diese Sätze behauptet. Mit der Beweisführung sieht es aber schwach aus. Denn es soll der Natur der Sache gemäss sein, dass das Pfandrecht des Vermiethers, als Folge eines mit dem Miether geschlossenen Vertrags, und als Accessorium der daraus entstehenden Forderung, sich nur auf das Vermögen des andern Contrahenten (des Miethers) beziehen könne. Deshalb könne nicht angenommen werden, dass das Gesetz auch die fremden, einem Dritten gehörigen Sachen, *die sich etwa zufällig* mit den eigenen des Miethers bei dem Einzuge vermischt befinden, dem Pfandrechte des Vermiethers habe unterwerfen, mithin in diesem Verhältnisse dem Miether gleichsam die Verpfändung fremder Sachen, ohne Einwilligung des Eigenthümers, die doch sonst unstatthaft, und wenn sie wissentlich geschehe, sogar straffällig sei, habe erlauben wollen.

Was zuerst die etwa *zufällig* eingemischten fremden Sachen betrifft, so werden diese freilich nicht mit verpfändet sein. Der Grund davon liegt aber eben in der Zufälligkeit, in der Unabsichtlichkeit. Denn damit die invecta et illata verpfändet seien, müssen sie in dem Miethscontract begriffen sein, d. h. sie müssen, wie *Pomponius* L. 7. §. 1. D. in quib. caus. pignus (XX. 2.) sagt, in *der Absicht* eingebracht sein, *ut ibi sint*. Bei blossen Wohnungen (Praediis urbanis) contrahiren die Sachen, welche dort ihr Unterkommen finden sollen, gleichsam mit. Dadurch also, dass blos *zufällig* mit untermischte fremde Sachen nicht obligirt werden, wird für jenen Satz in seiner Allgemeinheit nichts bewiesen. Was aber die Einwilligung des Eigenthümers betrifft, so ist diese nach dem ALR. keineswegs absolut nöthig, wenn der Pfandinhaber nur bona fide zum Pfandbesitz gelangt ist. I. 20. §. 80. Das Strafbare einer wissentlichen Verpfändung fremder Sachen hat lediglich nur auf das Verhältniss des strafbaren Pfandgebers zum Eigenthümer Einfluss. Dieser Grundsatz soll bei dem Pfandrechte des Vermiethers nach der Meinung des GOTr. (S. 157. Note 2.) deshalb nicht gelten, weil derselbe eine *ausdrücklich* geschehene

Digitized by Google

Verpfändung fremden Eigenthums voraussetze, das Pfandrecht des Vermiethers aber nur ein *stillschweigendes* sei, und dass der Miether stillschweigend fremde Sachen habe verpfänden wollen, nicht angenommen werden könne. Man könnte eben so gut sagen: es könne nicht angenommen werden, dass der Vermiether einen Miether mit fremden Sachen in sein Haus aufgenommen und namentlich den letztern einen Raum bewilligt haben würde, wenn er nicht vorausgesetzt hätte, dass sie für den Contract, der für sie mit abgeschlossen worden, haften müssten. Aber es kommt gar nicht darauf an, was der Miether bei sich gedacht hat, sondern blos darauf, was wirklich geschehen ist. Nun wird aber durch die in Gemässheit eines Miethcontracts erfolgende Einbringung der Sachen, die in der Wohnung zu bleiben bestimmt sind, ein wirkliches Pfandrecht contrahirt, gerade so, als wenn die Sachen namentlich genannt worden wären. Ursprünglich geschahe diese namentliche Bezeichnung, wie aus dem Interdict de migrando zu ersehen ist. Später verstand sich die Verpfändung dieser Sachen so von selbst, dass eine namentliche Bezeichnung für überflüssig gehalten wurde. „Item," heisst es L. 4. de pact. (II. 14.): „quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, *etiamsi nihil nominatim convenerit.*" Wer nun nicht sämmtliche invecta et illata verpfänden will, der muss die Ausnahme erklären.

Die Bestätigung für die Richtigkeit des behaupteten Satzes will das GOTr. finden, wenn es auf den Grund „dieser Vorschrift über das Special-Pfandrecht des Vermiethers zurückgeht, die aus dem römischen Recht geschöpft worden." Nach dieser Einleitung sollte man eine Entwickelung des Grundes jenes Rechtssatzes: dass dem Vermiether ein Pfandrecht an den Invecten und Illaten zustehe, erwarten. Es sind jedoch blos die L. ult. C. in quibus causis pignus (XX. 2.) allegirt, um darzuthun, dass dort eben so wie im Landrechte nur „von den *vom Miether* eingebrachten Sachen" — „de invectis *a conductore* rebus etc." die Rede sei. „Gleichwohl," heisst es dann: „ist nach röm. Recht nicht zweifelhaft, dass das Pfandrecht des Vermiethers nur die eigenen Sachen des Miethers, nicht aber alle von ihm eingebrachten Sachen, auch die eines Dritten, afficirt." Freilich ist diess nicht zu bezweifeln, vorausgesetzt, dass der Dritte sich die Einbringung nicht wissentlich hat gefallen lassen; damit ist aber für das preussische Recht gar nichts bewiesen. Denn nach römischen Rechtsgrundsätzen

Digitized by Google

vindicirt der Eigenthümer seine Sache von jedem, auch *redlichen* Besitzer, ohne schuldig zu sein, denselben zu entschädigen. Diess geht aber nach den Grundsätzen des preuss. Rechts *nicht* an.

Aus diesen Gründen glaubt Ref. nicht, dass der besprochene Satz in der Allgemeinheit, wie er aufgestellt worden ist, als eine Rechtswahrheit allgemeine Anerkennung finden werde.

Nr. 18. *Blanquet. Cession. Lieferungsvertrag. Schlusszettel. Zeitkaufsgeschäft.*

I. Ist der Cessionar durch eine über ein Blanquet geschriebene Cession an und für sich zur Klage gegen den debitor cessus legitimirt?

Das GOTr. verneint diess in dem Revisions-Urtel v. 13. Aug. 1836., worin ihm auch beizustimmen, da eine solche Cession entweder nur eine mündliche (zufolge eines mündlichen Auftrags darüber geschriebene), mithin eine ungültige, oder gar keine ist.

II. Ist die Cession von Verbindlichkeiten, namentlich die Cession der Verpflichtung zur Lieferung von Staatspapieren aus einem sogenannten Zeitkaufsgeschäft statthaft?

Ein Kaufmann hatte Staatspapiere in einer bestimmten Summe zu einem bestimmten Course zu einer bestimmten Zeit einem andern Kaufmanne zu liefern versprochen, und dieser hatte sich zur Abnahme zu diesem Course *verpflichtet*. Ein Dritter wollte die Rechte des Lieferanten durch Cession erworben haben, und klagte auf Abnahme der Papiere gegen Zahlung der bedungenen Summe Geldes. Der erste Richter war mit dem Beklagten der Meinung: ein solches Verhältniss könne nicht Gegenstand einer Cession sein, weil der Lieferant kein *Recht*, sondern eine *Verbindlichkeit* habe, und Verbindlichkeiten nicht cessibel seien. Er erkannte deswegen unterm 31. Januar 1835. auf Abweisung des Klägers. Das Oberlandesgericht zu *Marienwerder* war anderer Meinung, und reformirte den 12. Decbr. 1835. das erste Erkenntniss. Das GOTr. aber stellt durch das Revisionsurtel v. 13. Aug. 1836. das erste Urtel wieder her, und behauptet mit dem ersten Richter den Satz: Verbindlichkeiten könnten nicht cedirt werden. „Der Irrthum (des Appellationsrichters), heisst es in den Gründen, liegt darin, dass das Wesen der Cession ausser Acht gelassen worden, nämlich, dass nur das Eigenthum von Rechten durch Cession übertragen werden kann. Nach römischem Rechte stellte ursprünglich der Cessionar mit dem Cedenten Eine Person vor, und die

Digitized by Google

nominis venditio enthielt ein Mandat, in Folge dessen jenem die Klage als procurator in rem suam zustand. L. 8. C. de hereditate vel actione vendita (IV. 39.). Die nach neuerem römischen Rechte zulässige actio utilis im eigenen Namen ist nach landrechtlichen Rechtsbegriffen erweitert, indem nach §§. 7—9. Tit. 2. Th. I. des ALR. alle Rechte als bewegliche oder unbewegliche Sachen angesehen werden, und demgemäss Gegenstand des Eigenthumsrechts sind; das Eigenthum des Rechts wird deshalb durch Cession erworben. *Das Eigenthum einer Verbindlichkeit und dessen Uebertragung ist aber undenkbar*; sie ist vielmehr gerade das Correlat des Rechts.“ — Diese Beweisführung aus dem römischen Rechte ist eben so misslungen wie die in dem vorhergehenden Falle. Die Romanisten werden zu diesen Vorstellungen unfreundliche Gesichter machen. Was es mit der erwähnten actio utilis nach neuerem röm. Recht bei wirklichen Cessionen für eine Bewandniss habe, ist unbekannt. Bei sog. nothwendigen Cessionen, oder in Fällen, wo es nach neuerem röm. Rechte keiner *ausdrücklichen* Cession bedarf, kommt zwar eine actio utilis vor, aber bei *ausdrücklichen* Cessionen ist ja eben die directe Klage dem Cessionar übertragen.

Weiter ist es den röm. Juristen keineswegs undenkbar: einen Procurator in rem suam (also einen Cessionar) auch für blosse Verbindlichkeiten zu bestellen, wie man aus L. 12. §. 2. seq. D. de procurat. (III. 3.), L. 22. §. 2. und L. 10. §. 12. D. mandati (XVII. 1.), L. 66. §. 2. D. de evict. (XXI. 2.) ersehen kann; auch ist unerfindlich, warum auf der Seite des Schuldners nicht eben so gut wie auf der Seite des Gläubigers ein Stellvertreter auf eigene Rechnung sollte auftreten können. Freilich von einem Eigenthum der Verbindlichkeit kann nicht die Rede sein, so wenig wie von dem Eigenthume eines Rechts, — oder gar, wie in den extrahirten Urtelsgründen, von einem Eigenthums*rechte* an einem Rechte (also kann das Eigenthums*recht* wohl wieder Gegenstand des Eigenthumsrechts u. s. w. sein?) — im röm. Rechte die Rede ist oder sein kann. Darin aber besteht auch nicht das Wesen der Cession; diese sog. Eigenthumsrechte des Cessionars berühren blos das Verhältniss zwischen ihm und dem Cedenten; dem andern Theile (Schuldner oder Gläubiger) gegenüber aber ist der Cessionar ein blosser Stellvertreter, und deshalb geht es diesen andern Theil auch gar nichts an, was für ein Verhältniss dieser Stellvertretung zum Grunde liegt. Dieses ist für ihn eine res inter alios acta und giebt ihm keinen Grund zu einer Exception;

Digitized by Google

jeder daraus hergenommene Einwand ist eine exceptio de jure tertii. Er muss sich jeden Stellvertreter des Gegners gefallen lassen, wenn die Bestellung desselben nur an sich gültig ist.

Lässt man den Satz aber auch auf sich beruhen, so kann man die Anwendung desselben hier doch nicht für gelungen halten. Denn *es war keine blosse Verbindlichkeit*, welche der Lieferant cedirt haben sollte, vielmehr hatte derselbe *ein Recht*, von dem Andern die Abnahme der Papiere für einen bestimmten Preis, bei dem er seinen grossen Gewinn hatte, zu *fordern*. Es hing nicht von dem Willen des Andern ab, ob er die Papiere nehmen und sich dadurch den Verlust ersparen wollte oder nicht. Gegenstand der Cession war also allerdings *ein Recht* gewesen, nur, versteht sich, ein blos bedingtes, dadurch nämlich bedingt, dass der Cessionar die versprochenen Papiere übergeben würde. Dass aber nur *unbedingte* Rechte cessibel seien, hat noch Niemand behauptet.

Nr. 19. *Concurs. Priorität. Verwahrer. Unverschlossen niedergelegte Gelder.*

In welcher Classe sind unverschlossen niedergelegte, vom Verwahrer verzehrte, Gelder im Concurse anzusetzen?

A. hatte 10000. Thlr. unverschlossen bei B. deponirt, und ihm die Aushändigung an einen Dritten aufgetragen. B. verzehrte die Gelder und verfiel in Concurs. A. verlangte auf Grund des §. 456. der Conc.-Ordn. u. §. 84. Tit. 13. Th. I. des ALR. das Vorrecht der sechsten Classe. Das Stadtgericht zu *Berlin* setzte ihn in der Classificatoria v. 23. Juli 1830. in der siebenten Classe an, und der Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts bestätigte dieses, mittelst Erkenntnisses v. 14. März 1834., weil das Vorrecht der sechsten Classe nur für den Werth solcher Sachen gefordert werden könne, welche sich vindiciren liessen. Dieses Erkenntniss erklärt das GOTr. unterm 2. Mai 1836. mit Recht für nichtig, und erkennt auf Ansetzung in der sechsten Classe.

Nr. 20. *Chur- und Neumark. Erbrecht. Ehegatten. Beneficial-Erben. Gläubiger. Theilung.*

Sind nach märkischem Provincial-Rechte die Beneficial-Erben des verstorbenen Ehegatten, welche mit dem überlebenden nach dem Statute Theilung gehalten haben, den nicht befriedigten Gläubigern des überlebenden Ehegatten für deren am Todestage des Verstorbenen schon bestehende Forderungen nach erfolgter Theilung verhaftet, und in wie fern?

Digitized by Google

Die beiden ersten Richter, das Justizamt *Sachsendorf* und der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu *Frankfurt* erklären durch die Erkenntnisse v. 18. Febr. und 14. Novbr. 1834. die Erben für nicht verhaftet; das GOTr. vernichtet durch das Urtel vom 20. Juli 1835. das Appellations-Erkenntniss und verurtheilt die Erben auf Höhe desjenigen, was diese über die Hälfte des reinen Nachlasses ihres Erblassers aus der Theilung erhalten haben.

Nr. 21. *Hypothekenrecht. Vorbedungene Zinsen. Zinserhöhung.*

I. Das Hypothenrecht erstreckt sich auf die vorbedungenen Zinsen eines eingetragenen Capitals, auch wenn derselben, bei der Eintragung im Hypothekenbuche, nicht ausdrücklich Erwähnung geschehen ist.

II. Im Falle einer spätern Zinsbestimmung eines ursprünglich unzinsbaren Capitals, oder einer spätern Zinserhöhung, geht der eingetragene Gläubiger wegen der nachträglich stipulirten Zinsen

1. nur den *nach* der Zinsstipulation oder Zinserhöhung eingetragenen nachstehenden Gläubigern, und auch diesen

2. nur dann vor, wenn bei der ursprünglichen Eintragung des Capitals nicht die Unzinsbarkeit desselben, oder der früher verabredete niedere Zinsfuss vermerkt war.

Die Frage: ob vorbedungenen, aber nicht in das Hypothekenbuch ausdrücklich eingetragenen Zinsen eines eingetragenen Capitals ein Hypothekenrecht beizulegen sei, ist erst durch das Allg. Landrecht zweifelhaft geworden und häufig abweichend entschieden worden. In dem vorliegenden Falle hatte das Landgericht zu *Breslau* durch sein Erkenntniss v. 18. Decbr. 1833. das Hypothekenrecht zugesprochen; der erste Senat des Oberlandesgerichts daselbst aber durch das Appellationsurtel vom 10. Novbr. 1835. dieses Recht aberkannt. Das GOTr. ändert durch das Revisions-Erkenntniss vom 13. August das Appellationsurtel ab und stellt die Entscheidung erster Instanz, auf Grund einer ganz richtigen Auslegung des Landrechts, wieder her.

Nr. 22. *Schlesien. Grosse Canzlei-Taxe. Eheleute. Erbfälle.*

In Schlesien sind Eheleute bei Erbschaften von Entrichtung der üblichen sogenannten grossen Canzlei-Taxe frei.

Dieser Satz ist durch drei conforme Urtel resp. der beiden Senate des Oberlandesgerichts zu *Ratibor* und des GOTr. vom 25. April 1834. auf Grund provincialrechtlicher Bestimmungen, worin angegeben wird, dass, weil der Besitz des defuncti von den

Digitized by Google

Erben fortgesetzt werde, es auch keines neuen Verreichs bedürfe, mithin auch keine Gebühren dafür gefordert werden könnten, ausgesprochen.

Nr. 23. *Schlesische Pfandbriefe. Zins-Recognition. Pfandinhaber. Vindication.*

Der Pfandinhaber eines ausser Cours gesetzten schlesischen Pfandbriefs kann die bei der Aussercourssetzung ausgefertigte, ihm zugestellte, dem Verpfänder aber demnächst wieder eingehändigte Zins-Recognition gegen den dritten Inhaber nicht vindiciren.

Diesen Satz spricht das Appellations-Erkenntniss des ersten Senats des Oberlandesgerichts zu *Breslau* vom 26. Mai 1835. und das Revisionsurtel des GOTr. vom 29. April 1836. aus. Eigentlich werden in dem letztern folgende Sätze behauptet:

1. Die Zinsen eines verpfändeten Pfandbriefs, wie eines jeden andern zinsbaren Activi, sind von selbst mit verpfändet, wenn derselben in der Urkunde auch keine Erwähnung geschieht.
2. Die Zinsrecognition eines ausser Cours gesetzten Pfandbriefs ist kein Pertinenzstück des Pfandbriefs; sondern das Zinsrecht ist ein Nutzungsrecht; die Zinsen sind Früchte; die auf keinen bestimmten Inhaber lautende Zinsrecognition ist eine über das abgetrennte Nutzungsrecht lautende Lettre au porteur payable, welche durch die Sperrung des Pfandbriefs dem freien Verkehr nicht entzogen wird; und Beides — der Pfandbrief und die Recognition — sind nicht in jeder Beziehung als ein untrennbares Ganze zu betrachten.
3. Der Pfandinhaber eines ausser Cours gesetzten Pfandbriefs verliert sein Pfandrecht an den Zinsen, wenn er die Zinsrecognition aus den Händen giebt, und kann auch dann den Pfandbrief nicht veräussern.

Der Ausspruch dieser Sätze durch den höchsten Gerichtshof hat in die Vormundschafts- und Verwaltungsbehörden Unruhe gebracht und die Einziehung der coursirenden Zinsrecognitionen veranlasst. Bisher hatte man nicht bedacht, dass eine Zinsrecognition für sich Gegenstand des Verkehrs, mithin auch für sich redlich erworben, folglich von dem redlichen Dritten nicht ohne Erstattung der Auslagen zurückgefordert werden könnte. Man hielt sich durch die Ausser-Cours-Setzung des Pfandbriefs völlig gesichert und stand in der Meinung, dass mit der Zinsrecognition

Digitized by Google

allein kein Verkehr getrieben werden könne. Deshalb begnügte man sich, blos den ausser Cours gesetzten Pfandbrief zu verwahren, den dazu ertheilten Zinsbogen aber, gegen dessen Vorzeigung die Zinsen gezahlt werden, den Verwaltern, Vormündern und Nutzniessern auszuhändigen. So hatte es auch der Magistrat zu Br. gemacht. Einer seiner Pächter hatte ihm mit 1550. Thlr. schles. Pfandbriefen Caution bestellt. Der Magistrat hatte die Pfandbriefe von der Landschaft ausser Cours setzen lassen, in Verwahrung genommen; die bei der Excoursirung ertheilte Zins-Recognition aber, worin blos stand, dass der Vorzeiger von den und den Pfandbriefen die Zinsen erhalten werde, dem Pächter ausgehändigt. Dieser verkaufte solche; und als der Magistrat sich an die Caution halten wollte, da konnte er die Pfandbriefe ohne die Zins-Recognition nicht verwerthen. In der Meinung, dass die Recognition ein untrennbares Pertinenz des Pfandbriefs, für sich allein eine res extra commercium sei — wenn diess wahr wäre, so hätte ja der Pächter auch nicht die Recognition gebrauchen können — vindicirte er dieselbe von dem Inhaber, wurde jedoch von dem Appellationsrichter und von dem GOTr. aus überzeugenden Gründen abgewiesen. Seitdem wird auf die Recognitionen gewöhnlich vermerkt, *wem* die Pfandbriefe gehören, auch wohl, *wer* die Zinsen erheben soll. Die Landschaft befasst sich zwar nicht mit der Prüfung der Legitimation, denn sie zahlt an den Verzeiger; aber der Vermerk verhindert die Veräusserung an einen *redlichen* Dritten, so dass die unentgeltliche Rückforderung von jedem dritten Inhaber möglich wird.

Nr. 24. *Beweislast. Besitz. Possessorium. Schadensersatz.*

Muss die im Besitze der Sache geschützte Partei, wenn sie hiernächst bei neuer Besitzstörung durch den Gegner, gegen denselben auf Ersatz des ihr zugefügten Schadens klagen will, ihr Eigenthum an der Sache besonders nachweisen? oder findet die Schadensklage in dem voraufgegangenen Possessorien-Urtel allein schon ihre Begründung?

Die römischen Juristen würden zu dieser Rechtsfrage den Kopf schütteln. Bei Besitzstörungen hat der Gestörte niemals sein Eigenthum, sondern nur seinen Besitz zu beweisen, ohne dass daran durch die Wiederholung der Besitzstörung, oder durch die Forderung eines Schadensersatzes etwas geändert werden könnte; denn es ist das nämliche possessorische Interdict (das materielle Klagerecht), womit sowohl der Schutz oder die Wiederherstellung des Besitzes,

Digitized by Google

als auch die Schadloshaltung für den durch die Besitzstörung erlittenen Schaden gefordert wird: die Forderung auf Schadensersatz gehört zur Causa. Ein wegen einer frühern Besitzstörung ergangenes Urtel aber trägt zum Beweise der Besitzstörungsklage wegen einer später wieder vorgekommenen Besitzstörung nichts bei, oder, um mit den Worten jener Frage zu antworten: die Schadensklage wegen einer Besitzstörung kann in dem voraufgegangenen Possessorien-Urtel, welches, wohl zu merken, eine ganz andere Besitzstörung zum Gegenstande hatte, *niemals* ihre Begründung finden. Dergleichen Vorstellungen können wohl nur bei preussischen Juristen vorkommen, aus Anlass der für das Possessorium summarissimum gegebenen Process-Vorschriften. Der §. 17. Tit. 31. der Pr.-O. verordnet nämlich, dass blos die Frage wegen des Besitzstandes durch das im Possessorien-Processe ergehende Erkenntniss entschieden werden solle; andere Puncte aber, z. B. der geforderte Ersatz eines aus der — Störung des Besitzes erwachsenen Schadens, zur besondern Verhandlung zu verweisen seien. Deswegen denkt man sich die Klage wegen des Schadensersatzes als eine durch ganz besondere Erfordernisse zu begründende Klage, während sie doch das nämliche (materielle) possessorische Interdict ist, für welches nur zwei verschiedene Process-Arten vorgeschrieben sind, je nachdem dasselbe den Schutz des Besitzes oder den Ersatz des Schadens zum Gegenstande hat. Auf die *materiellen* Erfordernisse hat die Verschiedenheit des Verfahrens gar keinen Einfluss.

Betrachtet man aus diesem Gesichtspuncte den hier mitgetheilten Rechtsfall, so wundert man sich über die Beurtheilung desselben. Jemand klagt im Jahre 1827. wegen Besitzstörung. Durch ein Urtel vom 3. Octbr. 1827. wird ihm der streitige Besitz der Sache (eines Wäldchens) eingeräumt, und dem Gegner die weitere Störung bei 20. Thlr. Strafe untersagt. Aber im dritten Jahre nachher, den 8. März 1831., fällt der Gegner mit etwa 40. Mann über das Wäldchen her und fällt eine Menge Holz. Nun klagt der Andere von neuem wegen Besitzstörung, und in separato auch auf Ersatz des Schadens. Auf die Besitzstörungsklage behauptete der Beklagte, dass er nach dem Erlass jenes Possessorien-Urtels sich in den Besitz des Wäldchens gesetzt habe; und auf die Entschädigungsforderung behauptete er sein Eigenthum an dem Holze. Auf diesen Einwand ging das instruirende Gericht zu *Siegen* auch ein, verurtheilte jedoch unterm 12. Decbr. 1833.

den Bekl., weil derselbe das behauptete Recht nicht bewiesen habe. Das Hofgericht zu *Arnsberg* aber reformirte den 28. März 1835. dieses Urtel und wies den Kläger *angebrachtermaassen* ab, weil der Kläger für seinen Anspruch kein anderes Fundament habe, als das Possessorien-Urtel, dieses aber keine andere Wirkung habe, als den Schutz des Klägers im Besitze. Wolle derselbe Schadensersatz haben, so müsse er beweisen, dass er einen Schaden gehabt, dass also ein *ihm zuständiges* Eigenthum angegriffen worden sei. Dieses Erkenntniss ändert das GOTr. durch das Revisionsurtel vom 14. April 1836., unter Herstellung der Entscheidung I. Instanz, mit dem Vorbehalt des Anspruchs des Bekl. auf Wiedererstattung der zugesprochenen Summe für den Fall in quantum de jure, dass er petitorisch das Eigenthum des Holzes auszuführen vermöchte. Diese Entscheidung ist augenscheinlich die einzig richtige, auch ist sie juristisch richtig motivirt; denn es wird als Grund der Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatz u. s. w. angegeben, dass dieser schon an sich die unmittelbare Folge der von dem Bekl. unternommenen Handlung sei, und es zur Rechtfertigung des diessfälligen Anspruchs nicht irgend eines andern Fundaments bedürfe, weil der §. 146. I. 7. d. ALR. verordne: „Ist der Besitz — Jemanden mit Gewalt genommen worden, so muss ihm derselbe, ohne Rücksicht auf ein besseres Recht dessen, der die Gewalt verübt hat, wieder gegeben werden.“ Aber es fehlt in den Entscheidungsgründen der Beweis für die factische Voraussetzung, vielmehr wird statt dessen — und darin liegt die Schwäche dieser Gründe — auf das Urtel wegen der alten Besitzstörung v. 1827. Bezug genommen. „So lange Bekl.,“ heisst es: „nicht petitorisch das Eigenthum des Wäldchens — erstreitet, bleibt das erste Possessorien-Urtel mit allen seinen Wirkungen in voller Kraft, und so lange ist der Kl. sowohl den Besitz, und damit zugleich die Erstattung der ihm zugesprochenen Sache, als die Erstattung der ihm entzogenen Nutzungen, *zu fordern berechtigt.*“ Diesem Assertum liegt wieder eine Vermischung des Rechts mit dem Besitze zum Grunde. Das auf Schutz und auf Schadensersatz zugleich gehende possessorische Interdict gründet sich lediglich auf die unerlaubte eigenmächtige Handlung des Störenden, folglich kann das Urtel über eine frühere Besitzstörung kein Beweisstück für eine drei Jahre später angeblich vorgekommene derartige Handlung sein, vielmehr ist die ganz mit Stillschweigen übergangene Behauptung des Bekl.: *dass er*

Digitized by Google

nach Erlass jenes Possessorien-Urtels in den Besitz des Wäldchens gekommen und mit Wissen des Gegentheils sich darin erhalten habe, erheblich, da, wenn dieses richtig wäre, das Umschlagen der Bäume ja keine Besitzstörung gewesen sein würde. Ref. kann hiernach aus der Entscheidung dieses Rechtsfalls kein günstiges Resultat für die Entwickelung des vaterländischen Rechts gewinnen.

Nr. 25. *Wechsel. Aussteller. Trassat. Ausländer. Protest. Wechsel-Regress. Concurs.*

I. Wenn ein in Landestheilen, in welchen das Landrecht gilt, auf einen Ausländer gezogener Wechsel vom Trassaten nicht angenommen wird, so ist das Verhältniss zwischen dem Inhaber des Wechsels und dem Wechsel-Aussteller lediglich nach dem ALR. zu beurtheilen.

II. Verweigert der Bezogene die Annahme des ihm vom Remittenten präsentirten Wechsels, so muss der Remittent, um sich den Wechsel-Regress gegen den Aussteller, und das Vorrecht der sechsten Classe in einem über dessen Vermögen ausgebrochenen Concurse zu erhalten, den aufgenommenen Protest an den Aussteller, oder zur Vorzeigung an denselben, versenden.

Erkenntnisse des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts, vom 17. Mai 1834, und des geheimen Obertribunals, vom 2. Mai 1836.

Nr. 26. *Subhastation. Meistgebot. Acceptation. Frist für dieselbe. Rücktritt des Meistbietenden.*

Bedarf es bei einer nothwendigen Subhastation der Acceptation des Meistgebots? Von wem und binnen welcher Frist muss die Acceptation erklärt werden? Kann der Meistbietende von seinem Gebote zurücktreten, wenn die Acceptation nicht auf gehörige Weise erfolgt?

Das Geh. Obertribunal entscheidet in dem Revisionsurtel, vom 21. Octbr. 1826: dass bei der nothwendigen Subhastation, so gut wie bei jedem andern Kaufsgeschäft, das Gebot acceptirt und zwar von den Subhastations-Interessenten (Extrahent, Realgläubiger, Schuldner), nicht etwa vom Richter, innerhalb der verabredeten oder der sonst gesetzlichen Frist, acceptirt werden müsse, und dass der Bieter zurücktreten könne, wenn die Acceptation nicht innerhalb dieser Frist von *allen* Interessenten erfolge.

Digitized by Google

Nr. 27. *Purifications-Resolution. Bagatell-Sache.*

Gegen Purifications-Resolutionen der Untergerichte in Bagatell-Sachen findet die Nichtigkeits-Beschwerde nicht Statt. Dieser durch das Erkenntniss des GOTr. v. 1. Februar 1836. ausgesprochene Satz ist später durch den Plenar-Beschluss vom 6. März 1837. wieder aufgehoben worden. Vergl. unten Nr. 39.

Nr. 28. *Vormaliges Grossherzogthum Berg. Familien-Fideicommiss. Vergleich. Immobilien-Läsion. Minderjährigkeit. Restitution.*

I. Können die französischen Gesetze über Vormundschaften auf Ausländer bezogen werden, welche während ihrer Minderjährigkeit über ihre, im Bereiche der französischen Gesetzgebung gelegenen Immobilien einen Vergleich schliessen?

II. Nach welchen Gesetzen ist die Zulässigkeit der Restitution ex capite minorennitatis gegen einen solchen Vergleich zu beurtheilen?

III. Welchen Einfluss hat die Einführung der fra zösischen Gesetzgebung auf die in dem vormaligen Grossherzogthum Berg bereits bestehenden Familien-Fideicommisse gehabt?

Die beiden ersten Fragen können als zweifelhafte Rechtsfragen nicht angesehen werden. Es haben auch die Richter in allen drei Instanzen, nämlich: die beiden Senate des Ober-Landesgerichts zu *Münster* durch die Erkenntnisse vom 25. Mai 1831. und 2. Mai 1832., und das Geh. Ob.-Trib. durch das Revisionsurtel vom 25. März 1833., solche einstimmig dahin beantwortet, dass der Status einer Person nach den Gesetzen seines persönlichen Gerichtsstandes zu beurtheilen sei. Ueber die dritte Frage sind die Gerichtshöfe früher verschiedener Meinung gewesen. Einige hielten durch die Verordnung des Art. 896. des Code Napoleon: „Les substitutions sont prohibées", die bei der Einführung vorhanden gewesenen Familien-Fideicommisse für aufgehoben; andere wollten dieselbe nur auf künftige Fälle anwenden. Diese Divergenz der Meinungen ist durch das Gesetz wegen der in den zum vormaligen Grossherzogthume Berg gehörig gewesenen Landestheilen vor Einführung der französischen Gesetze bestandenen Fideicommisse, vom 23. März 1828. (Ges.-Samml. S. 38.), und die Cab.-Ordre vom 24. Juli 1832., wonach die Bestimmungen des §. 2. des Gesetzes vom 23. März 1828. auch auf Erbtheilungen angewandt werden sollen (Ges.-Samml. S. 201.), für völlig erledigt zu

Digitized by Google

erachten; denn nach wortdeutlicher Bestimmung dieser Gesetze soll jenes Verbot der Substitutionen als eine Aufhebung der bestandenen Fideicommisse nicht angesehen werden; was aber immittelst davon schon veräussert worden, soll todt und abgethan sein. Hiernach ist denn auch in dem vorliegenden Rechtsfalle über die angefochtene Gültigkeit eines Vergleichs wegen Allodification eines Fideicommisses geurtheilt worden.

Nr. 29. *Schenkungen. Lästige Verträge in fraudem creditorum. Zahlungsunfähige Schuldner. Vermuthung. Beweisregel.*

I. Die Vorschriften der §§. 1. und 2. des Gesetzes vom 26. April 1835. über Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger, wonach

a. das im Concurse den Gläubigern zustehende Recht, die von dem Gemeinschuldner gemachten Schenkungen zu widerrufen, auch ausser dem Concurse einem jeden Gläubiger zustehen soll, wenn bei der Execution gegen den Schuldner eine Vermögens-Unzulänglichkeit sich ergiebt,

b. ausserdem jeder Gläubiger im Falle der Vermögens-Unzulänglichkeit seines Schuldners befugt ist, Kauf-, Tausch- und andere lästige Verträge anzufechten, welche dieser mit seinem Ehegatten, oder mit einem seiner oder seines Ehegatten Ascendenten oder Descendenten errichtet hat, und hierbei dem Gläubiger die Vermuthung zur Seite steht, dass die Contrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, geschlossen haben, auch, falls diese Vermuthung durch Gegenbeweis nicht entkräftet wird, das Geschäft in Beziehung auf den anfechtenden Gläubiger *unverbindlich* ist,

finden auf Verträge nicht Anwendung, welche vor der Publication dieses Gesetzes eingegangen sind.

II. Die Bestimmung im §. 8. a. a. O., dass Privaturkunden zum Beweise des Zeitpunctes der Errichtung solcher Verträge nicht genügen, enthält dagegen eine Beweisregel, und ist deshalb auch auf frühere Fälle anwendbar.

Vorerst wäre die Ungenauigkeit im Ausdruck bei dem Rubrum I. lit. b. wegzuwünschen, welche darin liegt, dass das Geschäft in Beziehung auf den anfechtenden Gläubiger *unverbindlich* sein soll. Gegen einen Dritten kann ein Rechtsgeschäft niemals *verbindlich* sein. Das Bild des Bindens und der Begriff der Ver-

Digitized by Google

bindlichkeit ist nur auf die Contrahenten anwendbar. In Beziehung auf *Dritte* kann nur von der *Gültigkeit* des durch das Geschäft erzeugten Rechts die Rede sein, bei einem Kaufcontract z. B. also, wenn er erfüllt ist, von dem daraus hervorgegangenen Eigenthum. Wenn solches ein bestimmter Dritter nicht zu respectiren braucht, so sagt man: dasselbe sei in Beziehung auf ihn *ungültig* oder *nichtig*, nicht aber, es sei *unverbindlich*. Eine Schrift, welche auf die Rechtsbildung einen entscheidenden Einfluss in Anspruch nimmt, muss um so sorgfältiger im Ausdruck sein, je nothwendiger es zur Förderung der Rechtsbildung ist, die herrschend gewordene vage und unbestimmte Rechtssprache durch eine feste Terminologie zu verdrängen.

Sodann sind die in der Ueberschrift ausgedrückten Sätze, welche das GOTr. in dem Cassations-Urtel v. 3. December 1836. ausgesprochen hat, mit Grunde für zweifelhaft nicht zu halten. Nur Unwissenschaftlichkeit hat das Gesetz v. 26. April 1835. auf vergangene Fälle anwenden wollen, behauptend, dass dasselbe kein neues Rechtsprincip, welches in materielle Rechte eingriffe, gründe, sondern nur ein bereits bestandenes in Betreff des Verfahrens dahin, dass der Gläubiger nicht mehr nöthig habe, die Eröffnung des Concurses zu bewirken, erweitere. Die Sache ist diese: *Vor* jenem Gesetze liess das preussische Recht die actio Pauliana nur im Falle des *formellen* Concurses zu. Diese erst durch das Landrecht eingeführte zerstörende Veränderung des Rechtszustandes führte zu grossen Härten und Rechtsverletzungen, und man musste endlich nach 40. Jahren den dringenden Anforderungen des materiellen Rechts nachgeben. Das gedachte Gesetz bestimmt, dass nunmehr diese Klage, unter gewissen Voraussetzungen, auch im Falle des *materiellen* Concurses statthaft sein soll. Jedermann erkennt, dass diess ein materieller Rechtssatz ist, und keine Bestimmung in Betreff des *Verfahrens*.

Nr. 30. *Erbe ohne Vorbehalt. Beneficial-Erbe. Inventarium.*

Ein Erbe, welcher sich die Rechtswohlthat des Inventars erhalten will, muss auch in dem Fall, dass sein Erblasser nichts hinterlassen hat, ein in gesetzmässiger Form aufgenommenes Inventarium binnen der gesetzlichen Frist gerichtlich niederlegen.

Erkenntnisse des zweiten Senats des OLG. zu *Breslau* vom 9. Mai 1835. und des GOTr. v. 13. August 1836. Die Richtig-

Digitized by Google

keit des Satzes folgt schon aus dem Begriffe des beneficii inventarii. Welcher Erbe kein Inventarium macht, kann sich darauf auch nicht berufen. Uebrigens geht kein Mensch aus der Welt, ohne irgend etwas zu hinterlassen, sollten es auch nur die Sterbekleider oder Schulden sein.

Nr. 31. *Cession. Sicherheit. Gewährleistung. Aufkündigung.*

Die Vorschriften des ALR. Th. I. Tit. 11. §§. 434. und 435. finden nicht blos dann Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Gewährleistung für die Sicherheit der abgetretenen Forderung unmittelbar aus dem Gesetze hervorgeht, sondern auch dann, wenn diese Verpflichtung durch Vertrag begründet ist, in sofern Umfang und Dauer derselben in dem Vertrage nicht anders bestimmt sind.

In den Rechtsfällen, welche in den Rechtssprüchen Bd. III. Nr. 15. S. 159., Bd. IV. Nr. 6. S. 63. und Nr. 7. S. 70. mitgetheilt sind, hatte das GOTr. das gerade Gegentheil dieses Satzes ausgesprochen. Ref. hat schon an zwei Stellen (Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1836., und Lehre von dem Uebergange der Forderungsrechte) zu zeigen versucht, dass der *Entstehungsgrund* einer Verbindlichkeit keinen Einfluss auf die Wirksamkeit habe, und dass mithin ein Naturale ebenso wirksam wie ein Accidentale sei; dass in dem Falle, wo nach gesetzlichen Bestimmungen die Gewährleistung für die Sicherheit der cedirten Forderung eintrete, die Obligation zur Gewährleistung ein Naturale des Rechtsgeschäfts sei, und mithin eben so gut aus einem Vertrage entstehe, wie in dem Falle, wo sie nach der Beschaffenheit oder dem Gegenstande des Geschäfts ausdrücklich ausbedungen werden müsse, und folglich ein Accidentale sei; und dass der angenommene Unterschied zwischen diesen beiden Obligationen in Beziehung auf ihre Wirkung oder den Umfang ihrer Gültigkeit gar keinen juristischen Grund habe. Jetzt hat denn auch das GOTr. durch einen Plenar-Beschluss vom 19. December 1836. sich zu dem richtigen Grundsatze bekannt.

Nr. 32. *Schriftlich eingebrachte Nichtigkeits-Beschwerde. Unterschrift. Justizcommissar. Fatale.*

I. Wird die Nichtigkeits-Beschwerde nach §. 11. der Verordnung vom 14. December 1833. von einer Privatpartei mittelst eines Schriftsatzes angebracht, so muss Letzterer nicht

Digitized by Google

blos mit der Unterschrift eines Justiz-Commissarius, sondern auch mit der Unterschrift der Partei versehen sein.

II. Fehlt eine dieser Unterschriften, und ist solche innerhalb der zur Einlegung der Nichtigkeits-Beschwerde bestimmten gesetzlichen Frist nicht nachgebracht worden, so ist die Beschwerde wegen Mangels der Form zurückzuweisen.

III. Eine von einem durch keine Vollmacht legitimirten Mandatarius eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist ebenfalls zurückzuweisen, wenn die Vollmacht nicht noch intra fatale nachgebracht worden. Eine spätere Einreichung ist ohne Wirkung.

Plenar-Beschlüsse des GOTr. vom 30. September 1836. und 2. Januar 1837.

Das Vollmachts- und Legitimationswesen ist eine der schwachen Seiten des preussischen Processes. Es ist unangemessen, den Richter dabei zur Partei zu machen, dadurch, dass er ex officio die Legitimationen prüfen und fordern soll, als wenn die Parteien nicht *vor* ihm, sondern *mit* ihm verhandelten. Auf diese Weise haben die Parteien einen Gegner, vor dem sie sich nicht in Acht nehmen können, weil er sich mit ihnen doch eigentlich nicht einlässt, sondern auf ein Mal, ganz unversehens, einen Schlag führt. Kürzlich ist es vorgekommen, dass auf eine durch einen Justiz-Commissarius eingelegte Appellation, auf welche sich der Gegner, wohl wissend, dass der Justiz-Commissarius wirklich beauftragt war, ohne Umstände eingelassen hatte, auf ein Mal ein Urtel erscheint, welches das remedium pro non devoluto erklärte, weil die Vollmacht nicht eingereicht worden war, und deswegen die Anmeldung so gut wie nicht geschehen sein sollte. Hätte der Appellant wissen können, es nicht mit der Gegenpartei, sondern mit dem Richter zu thun zu haben, so würde er mit dem schriftlichen (brieflichen) Auftrage zu ihm gegangen sein; denn die gedruckten und gestempelten Formulare, in welchen die Vollmachten gewöhnlich bei den Acten äusserlich erscheinen, sind ja nicht die Vollmachten! In diesem Puncte ist der französische Process auf eine eben so praktisch gesunde als juristisch richtige Grundlage gebaut.

Nr. 33. *Revisions-Anmeldung. Instruirender Richter. Präclusiv-Frist.*

Eine, bei einem andern als dem instruirenden Richter erfolgte Anmeldung der Revision ist nicht geeignet, den Lauf des Fatale zu unterbrechen, und das Rechtsmittel zu wahren.

Digitized by Google

Plenar-Beschluss des GOTr. vom 21. November 1836.

Der Fall war der: In einer Sache war das Appellatorium bei dem Appellationsrichter instruirt und dort auch das Urtel zweiter Instanz publicirt worden, die Revision aber bei dem Richter erster Instanz am letzten Tage der Frist angemeldet worden. Dieser Plenar-Beschluss ist jedoch durch die Cabinets-Ordre vom 25. Juni 1837. (v. Kamptz's Jahrb. Bd. 49. S. 451.), wonach die Revision vom Revisionsrichter nicht mehr zurückgewiesen werden darf, es mag bei dem Richter, der das Verfahren in zweiter Instanz geleitet hat, oder bei dem Gerichte der ersten Instanz eingelegt worden sein, aufgehoben.

Nr. 34. *Restitutio in integrum ex capite minorennitatis. Nichtigkeits-Beschwerde.*

Die nach §§. 13. u. flg. Tit. 16. Th. 1. der AGO. den bevormundeten Personen, dem Fiscus, den Kirchen und milden Stiftungen, überhaupt allen denjenigen, welchen in den Gesetzen die Rechte der Minderjährigen beigelegt sind, nachgelassene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, restitutio in integrum ex capite minorennitatis, ist auch in dem Falle zulässig, wo es versäumt worden, gegen ein nachtheiliges Urtel die Nichtigkeits-Beschwerde innerhalb der dafür gesetzten Frist einzuwenden.

Plenar-Beschluss des GOTr. vom 21. November 1836.

Nr. 35. *Miethvertrag. Miether. Tod des Vermiethers. Kündigung.*

I. Wird durch den Tod des Miethers der Miethvertrag nach Ablauf eines halben Jahres, von dem Ende des Sterbe-Quartals angerechnet, für die Erben des Miethers auch ohne Kündigung von ihrer Seite, aufgehoben?

II. Wie lange steht eventuell den Erben des Miethers das Recht zur Kündigung auf Grund des §. 371. Tit. 21. Th. 1. des ALR. zu?

Das GOTr. hat durch das Revisions-Urtel vom 7. April 1837., gegen die Meinung der Richter erster und zweiter Instanz (des Stadtgerichts zu *Berlin* und des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts) die Sätze ausgesprochen: dass die Erben des Miethers ebenfalls kündigen müssen, so wie solches dem Vermiether im §. 373. zur Bedingung gemacht worden; dass aber die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung nicht dadurch bedingt sei,

Digitized by Google

dass sie innerhalb des ersten halben Jahres nach dem Sterbe-Quartal geschehen müsste, vielmehr die Befugniss der Erben des Miethers zur Auflösung des von ihrem Erblasser eingegangenen Miethvertrages auf keine bestimmte Zeit beschränkt sei.

Nr. 36. *Grundstück. Schriftlicher Vertrag. Anerkenntniss.*

I. Zum gültigen Verkaufe eines Grundstücks ist ein schriftlicher Vertrag unbedingt nothwendig. Durch einen blos mündlichen Vertrag wird der Verkäufer selbst dann nicht verpflichtet, wenn er das Grundstück dem Käufer bereits übergeben und das Kaufgeld empfangen hat.

II. Ein Anerkenntniss kann den Mangel der gesetzlich nothwendigen Form eines Vertrages nur dann ersetzen, wenn dasselbe in dieser Form abgegeben ist, und daraus zugleich der wesentliche Inhalt der Verabredung erhellt.

Diese eben nicht zweifelhaften Sätze sind, gegen die Meinung des Gerichts erster Instanz (Fürstenthums-Gericht zu *Neisse*), von dem I. Senate des Oberlandesgerichts zu *Ratibor* und von dem GOTr. in den Erkenntnissen vom 11. Juni 1835. und 12. August 1836. ausgesprochen.

Nr. 37. *Mahlsteuer. Weizensteuer. Roggen. Defraudation.*

Nicht in allen Fällen, wo Mahlgetreide, unter welchem sich Weizenkörner befinden, nicht in dieser Qualität der Steuer-Behörde declarirt worden, ist eine Defraudation der nach §. 5. des Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetzes v. 30. Mai 1820. zu entrichtenden Weizensteuer vorhanden.

Jemand hatte Roggen zum vermahlen declarirt. Bei der Revision fanden sich Weizenkörner darunter gemischt. Man wollte ihn deshalb als Defraudanten der Weizensteuer behandeln, weil das Gesetz bestimmt: „Wer Weizen mit anderm Getreide vermischt mahlen lässt, muss von dem Gewicht der ganzen Mischung die Weizensteuer entrichten.“ Beide Senate des Oberlandesgerichts zu *Halberstadt* sprachen ihn aber frei, und auf die Nichtigkeitsbeschwerde nahm das *Plenum* des GOTr. in seinem Beschlusse vom 19. Decbr. 1836. an: dass es bei Anwendung dieses Gesetzes auf die *Quantität* des mit dem andern Getreide vermischten Weizens ankomme, indem sonst schon eine ganz geringe Anzahl Weizenkörner, welche ohne Veranlassung und Zweck des Steuerpflichtigen unter das andere Getreide gekommen, seine Verurtheilung würde nach sich ziehen können.

Digitized by Google

Nr. 38. *Grafschaft Ravensberg. Colonus. Witwen. Anerbe. Mahljahre. Schulden.*

I. Ist, der Minden-Ravensberger Eigenthums-Ordnung zufolge, die im Besitze des Hofes bleibende Wittwe des Colonen, überhaupt und insbesondere auch dann noch als wirkliche erbliche Besitzerin anzusehen, wenn sie zur zweiten Ehe geschritten ist, sich mit ihren Kindern erster Ehe auseinandergesetzt hat, und bei dieser Auseinandersetzung das Recht des Anerben zur Succession festgestellt, und ihrem zweiten Ehemanne Mahljahre bewilligt worden? Oder ist vielmehr das Recht des Anerben ein wirkliches, durch den Tod seines Vaters ins Leben tretendes, erbliches Besitzrecht, und nur die Erlangung des Natural-Besitzes des Hofes für die Dauer der bewilligten Mahljahre suspendirt?

Das Land- und Stadtgericht zu *Bielefeld* und der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu *Paderborn* haben sich in ihren Urteln vom 3. November 1834. und vom 26. Juni 1836. für die erstere Alternative dieser viel bestrittenen Frage erklärt. Darin findet das GOTr. eine Rechtsverletzung und vernichtet das Appellationsurtel durch das Erkenntniss vom 26. August 1836., aus Gründen, welche den Ref. völlig überzeugen.

II. Der Anerbe ist nicht gehalten, die von seiner Mutter, während der Mahljahre, in anderweiter Ehe contrahirten Schulden, ohne Nachweis der nützlichen Verwendung, anzuerkennen.

III. Wenn der Besitztitel für die Wittwe des Colonen berichtigt, in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuchs aber das Recht des Anerben eingetragen ist, so kann die Wittwe ihrem Gläubiger das Grundstück, ohne Consens des Anerben, nicht mit rechtlicher Wirkung zur Hypothek bestellen.

Erkenntniss des GOTr. vom 26. August 1836.

Nr. 39. *Purifications-Resolution. Bagatell-Sache. Nichtigkeits-Beschwerde.*

Auch gegen Purifications-Resolutionen der Untergerichte in Bagatell-Sachen von 20 Thlrn. und weniger, findet die Nichtigkeits-Beschwerde statt.

Plenar-Beschluss des GOTr. vom 6. März 1837., durch welchen der Widerstreit der Meinungen des ersten und des zweiten Senats über diese Frage beseitigt worden ist. Vergl. Nr. 27.

Koch.

Digitized by Google

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De interdicto quod vi aut clam observationes. Dissertatio inaugur. (,) quam scripsit et Ill. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in U. J. honoribus rite capessendis d. XXX. m. Aug. a. MDCCCXXXVIII. publice defendet **Hermannus Mayer**, Lipsiensis, J. U. B. Lipsiae, typ. Staritzii, 35. S. 4.

Diese Abhandlung über eine vor Kurzem von *G. Hasse* im Rhein. Mus. Bd. 4. S. 1. ff. gründlich bearbeitete Lehre kann natürlich nur Nachträge zu den von dem genannten Gelehrten gewonnenen Resultaten liefern. Es bestehen nun diese Nachträge hauptsächlich theils darin, dass der Verf. Einzelnes, besonders mehrere Quellenzeugnisse, anders aufgefasst und interpretirt, theils darin, dass er das Interdict auf drei von ihm mitgetheilte Rechtsfälle zu beziehen versucht hat. In jener sowohl als in dieser Hinsicht verdient seine Arbeit Anerkennung; insbesondere ist unter Dem, was er zur Interpretation beigetragen hat, Einiges der Beachtung nicht unwerth, z. B. was er p. 22. sqq. über die *L.* 11. §. 12. *D. quod vi aut clam* sagt. Der Darstellung wäre an manchen Stellen mehr Klarheit zu wünschen. — Der Inhalt der einzelnen *Observationes* ist folgender: I. Ueber das Interdict und die Natur desselben im Allgemeinen. II. Ueber die Beschaffenheit des *opus*, wegen dessen das Interdict Statt findet. III. Was ist hier unter *vi aut clam factum* zu verstehen? IV. Qualität des Klägers und des Beklagten. V. Zweck des Interdicts. VI. Exceptionen gegen dasselbe. VII. Rechtsfälle. Diese haben das Besondere, dass in keinem von ihnen wirklich das Interdict gebraucht worden ist, vielmehr nur der Verf. dasselbe auf sie anwenden zu können glaubt; dieser Umstand mindert allerdings das Interesse, welches sie sonst für diese Lehre haben würden, nicht wenig. — Zu dieser Promotion erschien das Programm:

Universitatis liter. Lipsiensis Procancellarius D. *Car. Klien* (,) Juris eccl. P. P. O. et Facult. jurid. Ass. (,) solemnia inaugur. *Herm. Mayeri* etc. indicit. — Inest commentatio: De matrimoniis mixtis. Pars prior. 27. S. 4.

Nach einigen Andeutungen über die gemischten Ehen überhaupt und die Geschichte derselben wird von den Ehen zwischen Christen und Juden insbesondere gehandelt. Der Herr Verf. verwirft dieselben. Hierauf folgen Betrachtungen über die Ehen zwischen Katholiken und evangelischen Christen, zuerst vom geschichtlichen Standpuncte aus und zwar mit besonderer Beziehung auf das Königreich Sachsen. Demgemäss werden

Digitized by Google

die betreffenden Bestimmungen des Mandats vom 19. u. 20. Febr. 1827. ausgehoben und besprochen, wobei der Verf. sich p. 17. sq. dahin erklärt: „... *iis accedendum esse videtur, qui putent in tali re fere cautius esse sine lege vivere causasque singulares et rariores judicio submittere huic rei convenienti aequo et bono, quam sequi legem generalem sed ambiguam, imperfectam, non concordem*," und p. 19. sq.: „.... *his matrimoniis mixtis favere nequeo, neque unquam iis favit ecclesia evangelica. Dehortando omnibus in memoriam revocare velim: quicquid agis, prudenter agas et respice finem! Quis enim non timeat dubitationes, sollicitudines vel vexationes inde facillime oriundas, quas lex civilis neque avertere neque pacare potest. Qualem conjugem quisque sibi exoptet, religiosum impiumve et levem? Absonum est sperare petereque concordiam et pacem domesticam perpetuumque amorem, si unus conjux perpetuo desperat de salute alterius.*" Hieran schliessen sich Bemerkungen über das neueste K. Sächs. Gesetz v. 1. Nov. 1835., dessen wichtigste, hierher gehörige Stellen wörtlich mitgetheilt werden, und dessen specielle Geschichte einer anderen Gelegenheit vorbehalten wird.

De lege unica Codicis de rei uxoriae actione etc. §pho VII. novissimo jure Saxonico eliminata. Dissertatio inaugur. (,) quam scripsit et Ill. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in U. J. honoribus rite capessendis d. VI. m. Sept. MDCCCXXXVIII. publice defendet Herm. Wern. Fried. Scherell, Lipsiensis, J. U. B. causarumque patronus. Lipsiae, typ. Rückmanni, 20. S. 4.

Das K. Sächsische Recht unterschied bis zum J. 1829. zwischen *dos* und *parapherna* nicht nach den verschiedenen Rechten des Mannes während der Ehe, — vielmehr hatte er, wie noch jetzt, an allem Vermögen der Frau, mit Ausnahme der *recepticia*, den Niessbrauch, — sondern hauptsächlich theils nach der Zeit des Einbringens, indem, was zu Anfang der Ehe eingebracht wurde, *dos* war, was später, *parapherna*, theils nach den Vorrechten, welche die Frau in dem zum Vermögen des Mannes ausgebrochenen Concurs wegen der *dos*, nicht auch wegen der *parapherna* genoss. Dieser letztere Unterschied ist nun aber durch das Mandat, die Aufhebung der stillschw. Hypotheken u. s. w. betr., v. 4. Juni 1829. aufgehoben, ebenso sind andere minder bedeutende Unterschiede in Folge neuerer Gesetze weggefallen. Es besteht daher in den rechtlichen Wirkungen gar keine Verschiedenheit mehr zwischen jenen beiden Vermögensarten. Sonach ist es sehr begreiflich, dass auch die Bestimmung *Justinian's* in der *L. un* §. 7. *C. de rei ux. act.* über die Zeit, in welcher die Dotalsachen nach aufgelöster Ehe zurückzugeben seien, auf eine *dos* in Sachsen nicht angewendet werden kann, da es hier eine solche überall nicht mehr giebt. Dies hat der Verf. auszuführen gesucht, und die Richtigkeit des Resultats seiner Untersuchung wird ihm Niemand bestreiten. Wohl aber kann man fragen: ob die Anwendung der *L. un* §. 7. *cit.* erst seit 1829. aufgehört habe? Der Gerichtsgebrauch hat sie theilweise schon vor jener Zeit nicht befolgt. S. *Haubold's* Lehrb. d. K. S. Privatrechts, herausg. von *Günther* §. 79. Anm. c. — Jene ganze Frage ist übrigens offenbar so einfach und bietet so wenig erhebliche

Digitized by Google

Schwierigkeiten dar, dass man meinen sollte, sie lasse sich mit einem geringen Aufwand von Gelehrsamkeit darstellen und entscheiden. In der That hat sie auch der Verf. bei aller Weitläuftigkeit doch auf den letzten vier Blättern seiner Schrift absolviren können. Damit wäre denn eigentlich sein Thema erschöpft gewesen, allein eine so dünne Inaugural-Dissertation hätte die gute Sitte, welche doch wenigstens etliche Bogen verlangt, zu sehr verletzt. Statt nun, um diesem Uebelstand zu begegnen, ein anderes Thema zu wählen, hat der Verf. es vorgezogen, dreizehn Seiten seiner Dissertation mit allbekannten Dingen, welche zur Entscheidung der vorliegenden Frage auch nicht das Geringste beitragen, anzufüllen, durch welche der Leser sich erst durcharbeiten muss, ehe er zu dem gelangt, wovon hier eigentlich die Rede ist. Auf eine Einleitung, welche bis auf *Solon* zurückgeht, folgen nämlich ein §. über die strenge und freie Ehe, zwei §§. über die Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Frau bei den Römern, zwei §§. über das deutsche Recht, das *Mundium* und die verschiedenen Arten des ehelichen Vermögens, ein §. über das Recht des Sachsenspiegels, ein §. über den Gebrauch des römischen Rechts in Sachsen, und zwei §§. über die *actio rei uxoriae* und die *ex stipulatu*. Dabei ist der Verf. so ängstlich besorgt, seine Leser möchten nicht viel von den Dingen, welche er vorbringt, verstehen, dass er sie z. B. in einer Anmerkung darüber belehrt, dass der Sachsenspiegel ein Rechtsbuch sei, welches *Eicke von Repgow* zwischen 1215 und 1218. (ist denn das so gewiss?) verfasst, und Anfangs in lateinischer Sprache geschrieben, nachher aber auf Bitten *Hoyer's v. Falkenstein* ins Deutsche übersetzt habe (ist denn auch das so gewiss?). — Muss nun Rec. den ganzen Schatz von Gelehrsamkeit, welchen der Verf. hier zur Schau stellt, als höchst überflüssig missbilligen, so will er doch dem Verf. das Zeugniss nicht versagen, dass sich darin ein grosser Fleiss, wenn auch nicht immer eine genaue Bekanntschaft mit den neuesten Forschungen und richtigeren Ansichten an den Tag lege. Das Latein ist sehr mittelmässig; Ausdrücke z. B. wie *inconvenientia* und *uniformitas* (für Uebereinstimmung) sind so wenig classisch und so leicht durch bessere zu ersetzen, dass man die Vermeidung derselben von einer akademischen Probeschrift billig erwarten sollte. — Das Programm zu dieser Inaugural-Dissertation führt den Titel:

Procancell. D. *Car. Henr. Heydenreich* (,) Fac. jur. Lips. Ass. (,) solemnia inauguralia *H. W. F. Scherell* etc. indicit. — Inest brevis expositio: An officium, auctorem de deficiente litterarum cambialium adimplemento quantocyus certiorem reddendi, ad praesentantem recte restringatur? 9. S. 4.

Diese in Sachsen noch bestrittene Frage wird hier verneint, und in Bezug auf die entgegengesetzte Ansicht wird nachgewiesen, dass dieselbe sowohl der Natur und dem Zwecke des Wechselinstitus, als auch der Analogie der positiven Gesetze widerstreite. Zum Schlusse wird noch bemerkt, dass die richtigere Ansicht sich jetzt auch in den Sächsischen Gerichten immer mehr geltend mache, und diess durch die mitgetheilten Entscheidungen eines Rechtsfalles belegt.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes in Verbindung mit den Herren Asher in Hamburg u. s. w. herausgegeben von **Mittermaier** und **Zachariä.** Zehnter Band. Drittes Heft. Heidelberg, Mohr, 1838. S. 351—490. (Vgl. Jahrb. oben H. 5. S. 467. ff.)

XIX. *Die Straflosigkeit des Duells* nach dem französischen Rechte vertheidigt von Hrn. *Ch. De Vaulx*, Generaladvocaten in Colmar. S. 351—396.

Der Verf. untersucht die Frage: ob das Duell von den französ. Criminalgesetzen vorgesehen und bestraft werde. Er bekämpft die durch *arrêts* v. 22 Juni u. 15 Dec. (*en audience solemnelle*) 1837. ausgesprochene Ansicht, nach welcher das Duell nach den Bestimmungen des *Code pénal* über Tödtung und Verwundung zu bestrafen sei. Diesen beiden *arrêts* ging ein motivirter Antrag (*requisitoire*) von *Dupin*, Gen.-Procurator am Cassationshofe und Präs. d. Deputirtenkammer, voraus. Der Verf folgt daher diesem Antrage Schritt vor Schritt, und sucht die Argumente, auf welche er sich stützt, zu widerlegen. Zuletzt fügt er noch einige Worte bei, in welchen er seine früher (in dieser Zeitschr. Bd. II. S. 88. ff.) ausgeführte Ueberzeugung, dass jede Gesetzgebung über das Duell ihm ohne nützlichen Erfolg zu sein scheine und daher zu vermeiden sei, wiederholt ausspricht.

XX. *Das neue Niederländische Gesetzbuch über die Strafprocessordnung.* Dargestellt von Hrn. Dr. *C. D. Asser*, Adv. in Amsterdam. S. 396—412.

Beschluss des Aufsatzes No. XI. im vorigen Hefte (s. oben S. 469.): §. 2. Hauptmotive und Resultat der Discussionen der zweiten Kammer der Generalstaaten über das Gesetzbuch für die Processordnung.

XXI. *Das neue Belgische Gesetz vom 15. Mai* 1838. *über die Geschwornengerichte.* Mit Bemerkungen darüber von Hrn. *Vischers*, Adv. u. Bergrath in Brüssel. S. 413—439.

Nach einer Einleitung, welche die Geschichte des Instituts in Belgien seit 1814. darstellt, folgt das neue Gesetz selbst, aus 29. Artikeln bestehend, und dann betrachtet und prüft der Verf. die durchgreifendsten neuen Bestimmungen desselben, nämlich 1) die Erhöhung des Steuerbetrags, welchen man von den Geschwornen verlangt; 2) die Minderung der Geschwornenlisten, indem die Zahl der Geschwornen jetzt auf 30. für jede Sitzungsreihe herabgesetzt ist; 3) geheime Abstimmung; und

Digitized by Google

4) Verweisung der wegen Zuchthaus nach sich ziehender Verbrechen Angeschuldigten vor die Zuchtpolizeigerichte. — Er schliesst mit den Worten: „Auf jeden Fall bietet das neue Gesetz mehrere Verbesserungen dar: die vorzüglichste ist wohl die bessere Zusammensetzung des Geschwornengerichts."

XXII. *Rechtsphilosophie in Frankreich.* Von Hrn. Hofrath *Warnkönig* in Freiburg. S. 440—461.

Der Verf. giebt hier eine Uebersicht der vorzüglichsten Schriften seit 1834. nach drei Classen: 1) Schriften, deren Verfasser eine politisch-praktische Richtung haben (*Guizot, Alletz. Lamennais, Lerminier, G. Sand*); 2) Schriften mit einer mehr theoretischen Richtung (*Jouffroy, Maine de Biran, Nigon de Berty*, ein Anonymus, *Lerminier, Fourrier, Schützenberger*); 3) Schriften, deren Verfasser sich die Erforschung und Darstellung der Geschichte der rechtsphilosophischen oder socialistischen Doctrinen zur Aufgabe gemacht haben (Graf *Louis de Carné, Reybaud* u. A.). Am Schlusse giebt der Verf. noch eine Inhaltsanzeige des Werkes von *Matter: Histoire des doctrines morales et politiques des trois derniers siècles* (III. Tom. 1836. f.).

XXIII. *Das Genfer Gesetz vom 5. Febr. 1838. über Unterbringung und Beaufsichtigung der Geisteskranken.* Mit Bemerkungen von *Mittermaier.* S. 462—471.

Auf einleitende Worte über die Lücke unseres Rechts in Betreff der Geisteskranken lässt der Verf. das Genfer Gesetz folgen, theilt sodann Einiges aus dem Commissionsbericht (von *Mallet*) und aus der Discussion über das Gesetz mit, und schliesst mit allgemeinen Bemerkungen über dasselbe, welches er als ein wichtiges legislatives Product betrachtet, dessen bedenkliche Seiten er aber später nachzuweisen verspricht.

XXIV. *Ueber die Fortschritte der Codification und Jurisprudenz in Nordamerika.* Von *Mittermaier.* S. 471—490.

Der Verf. verbreitet sich theils über den neuen Versuch einer systematischen Zusammenstellung aller Gesetze, welchen einige Staaten Amerika's gemacht haben, theils über die Ansichten und Arbeiten einiger Staaten, ein vollständiges Gesetzbuch in dem europäischen Sinne zu Stande zu bringen, theils über den Charakter der Rechtswissenschaft in Nordamerika.

Themis. Juristische Zeitung für die K. Preussischen Staaten. Redigirt vom **Dr. Strass**, Kreis-Justiz-Rath u. s. w. Berlin, Brandenburg, 1838. 4. (Nr. 14—34.) Vgl. Jahrb. oben S. 470. ff.

Sind alle dinglichen Rechte Gegenstand des Eigenthums? Von —*f.* (Beibl. Nr. 14. S. 105—110.)

Der Verf. bejaht diese Frage gegen die Ansicht *L. Schröter's* (System d. A. L. R. S. 88.); dass nur selbstständige Rechte Gegenstand des Eigenthums seien.

Digitized by Google

1) *Wie weit haftet der verantwortliche Redacteur einer Zeitung für den Schaden, welcher durch die Druckfehler in derselben einem Dritten erwachsen?* 2) *In wie fern wird der Beschädiger durch das concurrirende Versehen des Beschädigten vom Schadens-Ersatze befreit?* Von *P—o—*. (Beibl. Nr. 15. S. 113—117.)

In einem mitgetheilten Rechtsfall wurde erkannt, dass der Redacteur unbedingt für den unmittelbaren Schaden haften müsse, auf das eigene Versehen des Beschädigten wurde, weil es nicht erwiesen, keine Rücksicht genommen. Der Verf. bestreitet die Richtigkeit dieses Urthels meistens aus factischen Gründen.

Ueber die rechtliche Natur versprochener Belohnungen für die Nachweisung des Urhebers eines Verbrechens, oder abhänden gekommener Sachen. Von Dr. *Sz.* (Beibl. Nr. 17. S. 129—136.)

Die Willenserklärung kann, solange sie isolirt dasteht, von dem Proclamirenden zurückgenommen werden, und erzeugt sonach für Dritte noch keine Rechte; sobald aber die Thätigkeit eines Dritten durch sie hervorgerufen ist, darf sie, ohne die Rechtssphäre desselben zu verletzen, nicht widerrufen werden. Diese Sätze sucht der Verf. aus dem röm. Recht und dem A. L. R. zu rechtfertigen.

Die Stellung der preussischen Kreis-Justizräthe. Von *Provanti.* (Beibl. Nr. 18. S. 137—142.)

Durch die Verordnung v. 30. Nov. 1833. sind die Kreisjustizräthe nicht nur die Organe der Obergerichte bei der Aufsicht über die Justizverwaltung der Untergerichte, und die regelmässigen Commissarien der ersteren bei Ausführung von Aufträgen, sondern auch für gewisse Fälle Spruchbehörden geworden. Dadurch ist ein grosser Schritt zur Förderung einer schnellen und wohlfeilen Justizpflege gethan worden; jedoch haben sich bei Ausführung jener Verordn. Missverhältnisse gezeigt, welche die Verwalter dieses Amtes belästigen, auch hätte der Wirkungskreis dieser Beamten in manchen Puncten eine grössere, dem Hauptzweck förderliche Ausdehnung erhalten können. Diese Uebelstände und Wünsche legt der Verf. dar.

Bemerkungen über Bentham's Theorie des gerichtlichen Beweises von *L. Schröter.* (Nr. 20. S. 317—319. Nr. 21. S. 335. f.)

Im Eingange sagt der Verf. u. A.: „*Bentham* ist ein juristischer Philosoph, und ich hasse jede Philosophie, sie mag, wie bei uns, mit einem Heiligenschein im Chorhemde und Mantel auftreten, oder nach Art des *Bentham* im Gewande der Natur, d. h. ohne alles Gewand nackt und bloss in aller Ueppigkeit uns entgegenkommen." Ferner: „Ich hasse die Unwissenden, oder ich verlache sie vielmehr. Zu diesen Unwissenden ist jedoch *Bentham* nicht zu zählen, obschon er ausser seinem vaterländischen Rechte keine Rechtskenntniss aufzuweisen hat. Er ist ein ungewöhnlicher Geist, hervorragend über alle Europäer seiner Zeit, und wenn man die Schule der Encyclopädisten nicht mit Unrecht als den Körper gewordenen Geist bezeichnet, so muss man unbedingt *Bentham* als den Kopf derselben betrachten" u. s. w. Hierauf bemerkt der Verf., dass *Bentham's* Ansichten, weil er die Realisirung derselben in ausländischen Gesetzgebungen nicht gekannt, der nöthigen Grundlagen und des Gewichts entbehren, welches sie sonst gehabt haben würden. Zum Belege führt er zuerst an, was *Bentham* gegen die Zulassung der Advocaten statt der Parteien vor Gericht und für das Erscheinen der letzteren selbst gesagt hat, und schickt sich an, nachzuweisen, dass diese Ansichten in der preuss. Gesetzgebung realisirt seien und die herrlichsten Früchte trügen. (Forts. folgt.)

Digitized by Google

Das mündliche Verfahren im Process. (Beibl. Nr. 20. S. 153—155.)

Mittheilung einer die Einführung dieses Verfahrens bezweckenden Cabinets-Ordre Friedrich's d. Gr. v. 14. April 1780.

Von dem gerichtlichen Zweikampf zwischen Partei und Zeugen. (Ebendas. S. 155. f.)

Es werden die Bemerkungen *Beaumanoir's* hierüber, sowie Etwas aus der *L. Bajuvariorum* und *Burgundionum* mitgetheilt.

Ist die Vorschrift des A. L. R. I. 11. §. 793. *durch die Declaration v.* 4. *April* 1811. *ganz aufgehoben? Oder besteht die erstere Vorschrift unter der letztern noch fort und in welcher Art?* (Beibl. Nr. 21. S. 163—168. Beibl. Nr. 22. S. 169—174.)

Das A. L. R. bestimmt: „Ist die Valuta eines Darlehns in Actien, Pfandbriefen oder anderen auf jeden Inhaber zahlbaren Papieren gegeben worden, so muss die Rückzahlung in Papieren von eben der Art erfolgen." In der Declaration aber heisst es: „dass es fernerhin nicht erlaubt sein solle, Staats- und ständische Obligationen, Pfandbriefe, oder andere öffentliche Papiere, welche für den vollen Werth nicht ausgegeben werden können, bei Darlehnen statt baaren Geldes in Zahlung zu geben, und sich die Rückzahlung in baarem Gelde nach dem damaligen Werthe der Papiere auszubedingen, vielmehr sollen die Darleiher nur berechtigt sein, dergleichen in Zahlung zu gebende Papiere nach dem jedesmaligen Cours in der Hauptstadt der Provinz, worin das Geschäft abgeschlossen wird, dem Schuldner in Rechnung zu stellen." — Der Verf. nimmt an, dass die erstere Bestimmung noch fortbestehe, rechtfertigt diess gegen ein Erkenntniss des O. L. G. zu Bromberg, und giebt die Art und Weise des Fortbestehens näher an.

Instruction zur Berechnung des Stempelwesens bei Gerichten. (Beibl. Nr. 23. S. 177—184.)

Mittheilungen von Erinnerungen, zu welchen die Revisionen vieler Gerichts-Registraturen Veranlassung gegeben haben.

Bei der Schenkung eines Inbegriffs von Sachen werden auch einzelne Theile dieses Inbegriffs als verschenkt angesehen, wenngleich ihre Pertinenzqualität erst nach der Schenkung bekannt geworden ist. (Beibl. Nr. 24. S. 185—189.)

Entscheidung des Geh. Ober-Tribunals auf eine Nichtigkeitsbeschwerde.

Wie weit erstreckt sich die Vermuthung der Simulation in fraudem creditorum bei lästigen Verträgen, welche unter den im §. 2. des Ges. v. 26. *April* 1835. *gedachten Personen abgeschlossen sind?* (Ebendas. S. 189—192.)

Mittheilung von zwei von einander abweichenden Erkenntnissen.

Kann die Strafe des betrüglichen und fahrlässigen Banquerutts cumulirt werden? (Beibl. Nr. 25. S. 193—198.)

Dies wird in einem mitgetheilten Erkenntniss verneint.

Ueber die Belehrung des gemeinen Mannes hinsichts des Strafrechts. (Nr. 26. S. 415. f. Nr. 27. S. 425—431.)

Auszug aus den Strafgesetzen v. 23. Sept. 1837. nebst Ergänzungen aus neuern Bestimmungen.

Digitized by Google

Wann ist eine wissentliche falsche Denunciation anzunehmen? (Beibl. Nr. 26. S. 193—198.)

Wenn 1) das Verbrechen, dessen sich Jemand schuldig gemacht haben soll, der betreffenden Behörde in der Absicht, dass Untersuchung und Bestrafung eintrete, angezeigt, — 2) der Angeschuldigte aber in dem auf Grund der Denunciation eröffneten gerichtlichen Verfahren des Verbrechens nicht überwiesen, — und 3) die Anklage mit dem Bewusstsein, der Angeschuldigte sei unschuldig, unternommen worden ist. In einem im Beibl. Nr. 29. S. 221—223. abgedruckten Schreiben des Polizei-Präsidiums werden die beiden ersten Erfordernisse in Abrede gestellt.

Zur Lehre von der Tödtung. (Beibl. Nr. 27. S. 201—208. Nr. 28. S. 209—216. Nr. 29. S. 217—221.)

Mittheilung von zwei Erkenntnissen in einem Rechtsfall. Das erstere verurtheilte den Inquisiten wegen Tödtung zu 10jähriger Zuchthausstrafe, das zweite wegen fahrlässiger Tödtung zu einjähriger Gefängnissstrafe.

1. *Ein vom Richter einer Partei angeblich suppeditirter Einwand involvirt keine Verletzung einer Process-Vorschrift.* (*Verordn. v. 14. Dec.* 1833. §. 5.) — 2 *Das Erachten des Richters, dem Beklagten liege der Beweis ob, ist kein Verstoss gegen die Grundsätze von der Beweislast, wenngleich der Kläger die zu erweisende Behauptung aufgestellt hat.* (*A. Gr I.* 10. §. 83.) (Beibl. Nr. 30. S. 225—228.)

Erkenntniss des Geh. Ober-Tribunals.

Ueber das Compensations-Recht des Pächters gegen den Verpächter. A. L.R. I. 16. §. 343. *ff.* (Ebendas. S. 228—231.)

Erkenntniss derselben Behörde.

Ueber die Strafe des Rückfalls. (Beibl. Nr. 31. S. 241—244.)

Auszug aus der Abhandlung *Hohbach's* über diesen Gegenstand (Leipz. 1837.).

Unmassgebliche Vorschläge zur Verbesserung des Verfahrens in Straf-Sachen. Von Dr. *N.* (Ebendas. S. 244—246.)

1) Das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung ist zu beschränken. 2) Die Vorführung des Angeschuldigten vor den erkennenden Richter ist zu wünschen.

Erkenntniss in einer Aufruhrs-Sache. (Beibl. No. 32. S. 249—254.)

Gegen einen katholischen Geistlichen, welcher sich der von einem erzbischöflichen General-Consistorium verfügten Transportation eines Marienbildes mit einem silbernen Kleide aus seiner wegen Baufälligkeit geschlossenen Kirche in eine andere thätlich widersetzte und das Volk zum Widerstand aufwiegelte. Er wurde nach A. L. R II. 20. §. 167. 168. 339. zu zweijährigem Festungsarrest verurtheilt und cassirt.

Uebersicht der über die Fristen und Formen bei Einlegung und Beantwortung der Nichtigkeits-Beschwerde ergangenen Verordnungen, Rescripte und Tribunals-Entscheidungen. (Beibl. Nr. 33. S. 257—264. Nr. 34. S. 265—270.)

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

28. *September Nr.* 154. 155. *S.* 21—26.

Ueber die *legis actio sacramenti* von Dr. *Gust. Asverus*, a. o. Prof. d. R. an d. Univ. Jena u. Beis. d. Jur. Fac. das. Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1837. 100. S. 8. (12 Gr.)

„Die vorliegende Abhandlung enthält etwas ganz Anderes als der Titel verspricht. Der Verf. stellt sich auf S. 12. seine Aufgabe dahin: „„ob der Zweikampf bei den Römern in irgend einer Zeit als Rechtsinstitut gegolten habe, oder nicht, soll in dieser Abhandlung genauer untersucht werden.““ Und in der That reicht auch diese Untersuchung bis S. 90., worauf bis zum Schlusse einige Bemerkungen über alle *legis actiones* folgen, unter denen die Conjectur, mit *nondum* die Lücke bei *Gaj.* IV. 15. zu ergänzen*), hervorgehoben zu werden verdient. Darum scheint der Titel dieser Schrift nicht richtig gewählt zu sein, indem die *legis actio sacramenti* nur indirect hier berücksichtigt wird. Der Verf. behauptet das Dasein von Zweikämpfen als Rechtsinstitut bei den Römern, scheint jedoch darüber mit sich selbst nicht vollkommen einig geworden zu sein, ob er das Dasein des Zweikampfes unter Römern als Rechtsinstitut nur bis auf Numa oder bis in unbestimmt spätere Zeiten annehmen dürfe. Der Rec. aber ist mit sich vollkommen einig, dass die Beweisführung des Verfs. in einem sowohl als in dem andern Falle als vollkommen verunglückt angesehen werden müsse.“ Um diess nachzuweisen, führt Rec. zuerst alle Gründe des Verfs. auf und prüft dann, zu welchen Resultaten ein unbefangener Beurtheiler durch die Beweissätze desselben gelangen könne. Am Schlusse sagt er noch: „Es wäre sehr zu wünschen, dass der Verf., der sich in zwei früheren Dissertationen als einen besonnenen Forscher in juristischen Quellen gezeigt hat, dieselbe Besonnenheit auch beim Durchforschen nichtjuristischer Quellen in Zukunft zeigen möge.“ (Rec. *A. v. B.*)

29. *September Nr.* 155. 156. *S.* 26—34.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von dem voigtländischen jurist. Vereine. Erstes bis viertes Heft. Leipzig, Tauchnitz *jun.*, 1838. II. u. 381. S. 8. (Vergl. Jahrb. oben H. 5. S. 473—476.)

Im Eingange spricht der Rec. sich über die jetzige Richtung unserer Literatur auf Zeitschriften aus, indem er die gegen dieselben erhobenen

*) Es ist wohl dem Rec. und dem Verf. (dessen Schrift jedoch Ref. nicht vor sich hat) entgangen, dass diese Conjectur nicht neu, sondern schon von *Heffter*

Digitized by Google

Bedenklichkeiten als unbegründet darstellt, und den grossen Nutzen der Zeitschriften („Durcharbeitung der Wissenschaft bis in das kleinste Detail, Veranlassung zu manchen Arbeiten, welche sonst nie veröffentlicht worden wären, allgemeine Verbreitung einer gründlichen Bildung") hervorhebt. Indem er sich dann zu der obigen Zeitschrift wendet, bemerkt er, wie sie dem bisherigen Mangel einer besondern Zeitschrift für das K. Sachsen abhelfe, und warum sie gerade jetzt ein wahres Bedürfniss befriedige. Er erzählt hierauf die Geschichte derselben und theilt den Plan mit, welcher ihr jetzt nach ihrer Regeneration (es waren schon 1836. f. fünf Hefte erschienen) vorgezeichnet ist. Er erklärt sich mit demselben einverstanden, und lobt die Umsicht, mit welcher er entworfen sei; nur wünscht er in sofern eine Erweiterung desselben, als auch für die Kritik der Schriften über sächsisches Recht eine Rubrik zugewiesen werden möchte, sowie er auch kurze Nachweisungen von Recensionen solcher Schriften in anderen Blättern, in der Art, wie sie diese Jahrb. geben, für nützlich hält. „Nach diesen Bemerkungen über den Plan geht Rec. auf die Art und Weise über, wie derselbe zur Ausführung gekommen ist. Diess ist nun mit so viel Sorgfalt, Fleiss und Umsicht geschehen, dass Rec. den Redactoren" (als welche wohl eigentlich der Dr. *Tauchnitz* und der Regier. Secr. *Richter* in Leipzig zu betrachten seien) „das Zeugniss geben muss, dass sie Alles gethan haben, um ihrer Zeitschrift Achtung im Inlande sowohl als im Auslande zu verschaffen, und sie so auszustatten, wie es für ihren Zweck erforderlich ist. Es ist ihnen gelungen, mehrere der ersten sächs. Rechtsgelehrten zu Mitarbeitern zu erhalten, und sie haben sich von diesen und vielen Anderen so trefflicher Beiträge zu erfreuen gehabt, dass die Zeitschrift jetzt schon bei ihrem ersten Auftreten so viel leistet, wie es sonst meistens erst nach Jahren zu geschehen pflegt." Nach einer hierauf folgenden Mittheilung des Inhalts der oben bezeichneten vier Hefte, bei welcher der Rec. auf die auch das gemeine Recht behandelnden Aufsätze besonders aufmerksam macht, empfiehlt er die Zeitschrift auch den ausländischen Rechtsgelehrten, insbesondere denjenigen, welche sich für das gemeine Recht und dessen Anwendung in den einzelnen Ländern interessiren, angelegentlich.

30. *October Nr.* 173. 174. *S.* 169—174. 177—180.

Das Austrägalverfahren des Deutschen Bundes. — Eine histor. public. Monographie von *P. F. W. Frhrn. v. Leonhardi* u. s. w. (Vgl. Jahrb. oben H. 7. S. 634. ff.)

Der Rec. bemerkt zuerst, dass von dem Verf. schon früher ein „Versuch einer Entwickelung der Kriegsverfassung des Deutschen Bundes. Als Manuscript für die hohen Deutschen Regierungen." erschienen sei. Hierauf versichert er dem Verf, dass derselbe sich in der Ueberzeugung, der Sachkundige werde die schwierigen, Zeit und Mühe kostenden Forschungen eben so zu würdigen wissen, als eine Production des schöpferischen Geistes, wenigstens hinsichtlich des Rec. nicht getäuscht habe. Sodann referirt er in dem übrigen Theile der Recension über den Inhalt des obigen Werkes fast überall mit den eigenen Worten des Verfs.

---

gemacht worden ist. Vgl. auch *G. F. Puchta Verisimilium capita V.* (*Lips.* 1837.) p. 8., welcher *nunquam* dem *nondum* vorzieht, wie in diesen Jahrb. S. 88. mitgetheilt worden ist.

Digitized by Google

31. *October. Ergänzungsblätter Nr.* 84—86. *S.* 665—671. 673—680. u. 687. f.

Reines Römisches Privat-Recht, nach den Quellen und den Auslegungen der vorzüglichsten Rechtsgelehrten. Dargestellt von *Ant. Haimberger*, Dr. d. R. u. Prof. d. Röm. Civil- u. d. Kirchenrechts an d. Univ. in Lemberg. Aus d. latein. Ausgabe mit Zusätzen u. Berichtigungen in's Deutsche übertragen vom Verfasser. Wien, k. k. Schulbücher-Verschleiss-Administration b. St. Anna, 1835. 1. Thl. VIII. u. 231. S. 2. Thl. 192. S. 3. Thl. 220. S. 4. Thl. IX. u. 310. S. gr. 8.

Nachdem der Rec. im Eingange über die bei uns so häufig Statt findende Unbekanntschaft mit der österreichischen Literatur überhaupt, und mit dem hier genannten Werke insbesondere gesprochen hat, sagt er: „Diese Unbekanntschaft mit dem Buche ist aber deshalb gar sehr zu bedauern, weil es, ausser manchen andern guten Eigenschaften, namentlich eine äusserst vollständige und genaue Kenntniss der deutschen civilistischen Literatur von Seiten des Verfs. darlegt, welcher nicht blos bei einer sorgfältigen Erwähnung der neueren Werke und Abhandlungen, selbst der über sie erschienenen Recensionen stehen bleibt, sondern in vielen Fällen auch die Resultate der in ihnen niedergelegten Forschungen einer beachtenswerthen Prüfung unterzieht. Rec. glaubt daher im Interesse unserer Civilisten zu handeln, wenn er diesem unverdienter Weise zurückgesetzten Werke hier eine Anzeige widmet, ... Vielleicht wird sich dadurch Mancher veranlasst finden, in nähere Bekanntschaft mit einem Lehrbuche zu treten, welches eine Vergleichung mit einigen unserer beliebteren Werke dieser Art, namentlich mit dem *Mackeldey*'schen, gewiss mit allen Ehren bestehen würde." Hierauf bemerkt er, dass dieses Werk nicht eine blosse Uebersetzung des *Jus romanum privatum idque purum* des Verfs. sei, sondern mehrfache Zusätze und Verbesserungen erhalten habe, und insbesondere eine stete Rücksicht auf die neuere Literatur nehme. In den Hauptzügen finde jedoch zwischen beiden Werken Uebereinstimmung Statt. Der Rec. theilt sodann den Plan und die Ordnung der Materien mit, und macht an der letztern die Ausstellung, dass die Rechtsverhältnisse der Ehegatten rücksichtlich der *dos* und der *propter nuptias donatio* und die *in integrum restitutio* im Obligationenrecht abgehandelt werden; bei welcher Gelegenheit der Rec. einen Nachtrag zu seiner Recension der *Rosshirt*'schen Ausgabe des Lehrbuchs von *Mackeldey* in diesen Jahrb. (oben S. 514.) macht. In Betreff der Ausführung im Einzelnen lobt der Rec. „das Streben des Verfs. nach Genauigkeit und Vollständigkeit in seinen Lehren und Angaben, sowie nach Uebereinstimmung derselben mit den Aussprüchen der Quellen." Jedoch belegt er es durch einige Beispiele aus dem ersten Theile, dass dieses Streben nicht überall in gleicher Weise gelungen sei. Hierauf macht er auf das in diesem Lehrbuche enthaltene Neue, insbesondere auf die Bemerkungn aufmerksam, mit welchen der Verf. sich gegen die neuerdings von unseren Civilisten aufgestellten Meinungen, deren er in den Anmerkungen ausführlicher gedacht, erklärt hat. Indem der Rec. sodann die Sorgsamkeit, mit welcher der Verf. die deutsche civilistische Literatur benutzt habe, lobt, und nur wenige neuere Schriften, welche demselben entgangen oder von ihm nicht gehörig benutzt seien, namhaft macht, gedenkt er noch der Eigenthümlichkeit des vorl. Lehrbuches, dass der Verf. in den Anmerkungen auf mehrere Schriften und Abhandlungen österreichischer Juristen über Gegenstände des gemeinen Rechts verweist, welche von unseren Civilisten gewöhnlich übersehen worden sind. Zum Schluss wird die Darstellung als klar bezeichnet; auch wird bemerkt, dass sich nur wenige Provincialismen in ihr finden. (Rec. *R. Schneider.*)

Digitized by Google

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

50. *August.* *Nr.* 143—147. *S.* 177—216.

Das preussische Intestat-Erbrecht, aus dem gemeinen deutschen Rechte entwickelt von *Karl Witte*, Prof. in Halle. Leipzig, Brockhaus, 1838. XXII. u. 314. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

„Dieser Monographie gereicht es zu besonderer Empfehlung, dass der Verf. darin nicht blos dogmatisirt, und die gesetzlichen Vorschriften über die Intestat-Erbfolge theoretisch angiebt, sondern sie überall aus dem praktischen Gesichtspuncte betrachtet, und ihre Anwendung in den verschiedenen im Leben vorkommenden Fällen zeigt.“ Nach diesem Eingange theilt der Rec. aus der Vorrede mit, dass der Verf. nicht blos der Theorie sich gewidmet, sondern auch in der Praxis thätig gewesen sei*), und fährt dann fort: „Vermöge dieser seiner Studien war demnach der Verf. ganz vorzüglich zur Entwickelung und Darstellung der preussischen Erbfolgegesetze berufen und geeignet. Auch hat er die hieraus entstandene Erwartung, eine gründliche Belehrung über den gedachten Gegenstand von ihm zu erhalten, durch seine Schrift so befriedigt, dass man ihm die verdiente Anerkennung nicht versagen kann. Denn sie zeichnet sich nicht nur durch systematische Anordnung ihres Stoffs aus, sondern es werden darin auch bei jedem einzelnen Puncte die bestehenden Gesetze, nebst den Gründen ihrer Fassung, angegeben, ihr Sinn durch Beispiele erläutert, die hierüber in anderen Schriften vorkommenden Ansichten erwähnt, und die übrig bleibenden Zweifel zu lösen gesucht. ..... Allein freilich hat die Schrift auch ihre Mängel und Unvollkommenheiten, indem hin und wieder eine einzelne Materie nicht ganz erschöpft, und manche dabei zu machende Bemerkung übergangen ist.“ — Der Rec. geht hierauf die §§. des Werkes einzeln nach der Reihe durch und giebt theils sehr ausführlich ihren Inhalt an, theils macht er Bemerkungen über verschiedene Puncte, welche nach seiner Ansicht der Verf. entweder nicht richtig angegeben oder übersehen hat. Der Schluss der Recension lautet: „Die ganze Schrift ist ein sehr werthvolles Geschenk, welches jeder preuss. Jurist, der seine Wissenschaft liebt, zu besitzen wünschen muss.“ (Rec. $a+b$.)

51. *August.* *Nr.* 149. *S.* 231. *f.*

Ist es dem Israeliten nach jüdischen Gesetzen wohl erlaubt, einen falschen Eid zu leisten, wenn die Gesetzrolle, die er in seiner Hand hält, nicht correct ist? — Herausgegeben von *Jehuda*. Hannover, Hellwing, 1836. 8. (6 Gr.)

„Der Verf. dieser Schrift, in der (dem) wir ungeachtet der angenommenen Pseudonymität einen ehrenwerthen israelitischen Geistlichen erkennen, der seine Forschungen auf dem Gebiete der jüdischen Theologie schon mehrfach der gelehrten Welt dargelegt hat, ist zu dessen (deren) Abfassung durch die kurz vor dessen (deren) Erscheinen bevorstehenden Verhandlungen der hannoverschen Ständeversammlung über den Entwurf eines Judengesetzes, hauptsächlich aber wohl durch *Ant. Theod. Hartmann's* kecken Versuch (im *Müller*'schen Archiv), die moralischen Principien des orthodoxen Judenthums durch halbwahre und falsche Citate aus dem Talmud und den späteren Casuisten zu verdächtigen, veranlasst worden.“ — Aus der auf diesen Eingang folgenden Inhaltsangabe er-

*) Irrig ist es, wenn der Rec. hier sagt, der Verf. habe 1828. Vorlesungen über das preussische Civilrecht auf der Universität zu *Halle* zu halten begonnen; es war diess vielmehr in *Breslau* der Fall; nach Halle wurde der Verf. erst 1834. berufen.

Digitized by Google

giebt sich, dass der Verf. die Frage, mit welcher er sich beschäftigt, verneint, und dass er zugleich auf die Natur des Judeneides und den Zweck des dabei Statt findenden Gebrauchs der Gesetzrolle eingeht. Dann fügt der Rec. noch hinzu: „Wir wünschen, es möge dem Verf. dieses mit vieler Sachkenntniss und Gründlichkeit ausgearbeiteten Schriftchens gelungen sein, die juristische Welt über die Form des Judeneides ins Klare gebracht, und hierdurch die Legislationen vieler deutscher Bundesstaaten zur zweckmässigen Vereinfachung des noch in mehrern derselben bestehenden, mit lästigen, oft höchst widrigen und dem denkenden Israeliten nichts bedeutenden Formen umkleideten Judeneides angeregt zu haben, damit auch dem Judenthume von dieser Seite her sein sittlicher Gehalt vindicirt werde.“ Zuletzt rügt der Rec. noch die Art, wie obige Schrift von Dr. *David Fränkel* in der von demselben herausgegebenen Sulamith Jahrg. 8. Heft 3. recensirt worden ist. (Rec. *f.*)

52. *Ergänzungsblätter Nr.* 62. 63. *S.* 105—115.

Zwei criminalistische Abhandlungen als Anhänge zu dem Buche: Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts von *Conr. Frz. Rosshirt.* Heidelberg, Groos, 1836. IV. u. 148. S. 8. (16 Gr.)

Es wird vom Rec. zuerst der Inhalt der ersten Abhandlung (über den Geist des deutschen Criminalprocesses) referirt und dabei Einzelnes gegen die Ansichten des Verfs. bemerkt, dann aber in einem allgemeinen Urtheile ausgesprochen, dass der Rec. dem grössten Theile der von dem Verf. zur Verbesserung des deutschen Criminalprocesses gemachten Vorschläge nicht beipflichten könne, vielmehr dieselben noch für weit gefährlicher halte, als den in vielen Staaten gesetzlich eingeführten Indicienbeweis, gegen welchen der Verf. so sehr eifere. Der Verf. scheine zu wenig mit der wirklichen Welt bekannt gewesen zu sein. Die Schreibart desselben und die gewählten Zeugnisse seien häufig durchaus unpassend, was durch Beispiele nachgewiesen wird. Auch von der zweiten Abhandlung (über den gegenwärtigen Zustand des Criminalrechts nach den zwei einander gegenüberstehenden Systemen) giebt der Rec., jedoch nur kurz, den Inhalt an; bestreitet hierauf die Existenz des vom Verf. als Gegensatz zum *Feuerbach*'schen aufgestellten historisch-positiven Systemes, und tadelt wiederum den Ausdruck des Verfs. (Rec. *D. v. P.*)

Digitized by Google

V. Miscellen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Die ausserordentlichen Professoren, Hrn. Dr. *Keller* zu Zürich, Dr. *Maurenbrecher* zu Bonn, und Dr. *von der Pfordten* zu Würzburg, sind zu ordentlichen Professoren an den Universitäten, welchen sie bisher angehörten, befördert worden. — Der Redacteur dieser Jahrbücher, Dr. *Richter*, bisher ausserordentlicher Professor zu Leipzig, hat einen Ruf als ordentlicher Professor an die Univ. zu Marburg erhalten und angenommen. — Hr. Geheimer Rath Dr. *Schweitzer* in Weimar hat vom Kaiser von Russland den St. Annenorden erster Classe erhalten. — Dem Regierungs-Präsidenten *von Stichaner* ist von der juristischen Facultät zu Erlangen die Doctorwürde *honoris causa* ertheilt worden.

Mittheilung und Bitte an die Herren Mitarbeiter.

Der Redacteur der Jahrbücher ist in Folge der oben erwähnten Berufung heute nach Marburg abgegangen, und hat mich beauftragt, die Herausgabe der noch erscheinenden zwei Hefte dieses Jahrganges im Namen desselben zu besorgen. Vom nächsten Jahrgange an werden wir Beide in Gemeinschaft die Redaction übernehmen. — Demgemäss richte ich an die Herren Mitarbeiter die ergebenste Bitte, von jetzt an alle Sendungen für die Jahrbücher unter der Adresse der Redaction oder unter der meinigen (wo möglich durch Buchhändlergelegenheit unter Beischluss an den künftigen Verleger, Hrn. *Bernh. Tauchnitz jun.*) hierher zu richten. Nur diejenigen Herren, welchen Marburg näher liegt, als Leipzig, mögen Briefe gefälligst an den ersteren Ort senden, Beiträge aber und alles Andere, was für die Redaction bestimmt ist, in der angegebenen Weise hierher gelangen lassen.

Leipzig, d. 7. Nov. 1838.

Professor **Dr. *R. Schneider.***

Digitized by Google

I. Recensionen.

Dr. M.(arquard) A.(dolph) Barth civilistisches Promptuarium, oder Realencyklopädie des gemeinen Civilrechtes und Civilprocesses. In alphabetischer Ordnung nach dem gegenwärtigen Standpuncte der Wissenschaft bearbeitet. 1. Bd. 1. u. 2. Heft (Abänderung der Klage — Adcitation). Augsburg, Schlosser's Buch- u. Kunsthandlung, 1837. 12. Bogen gr. 8. (Jedes Heft 8 Gr.)

Der Verf. (nicht zu verwechseln mit dem Bürgermeister, *Anton Barth*, auch zu Augsburg, von welchem wir die Vorlesungen über sämmtliche Hauptfächer der Staats- und Rechtswissenschaft besitzen) wurde der gelehrten Welt zuerst durch seine deutsch geschriebene Inaugural-Dissertation, Beiträge zur Lehre vom Haupt-Eid (Augsburg, 1832.), bekannt. Im Jahre 1835. begann er die, ihrem Stoffe nach wohl nie zu beendigende Sammlung auserlesener Dissertationen, die er, so weit sie nicht in deutscher Sprache geschrieben sind, in diese übersetzt. Das vorliegende Promptuarium hat auch einen reichhaltigen Stoff. Wir möchten, nach dem Umfange der einzelnen Artikel, mit denen es begonnen hat, kaum glauben, dass das Versprechen der Buchhandlung, es in 4—6. Bänden, jeden zu 5—6 Heften, zu liefern, deren eines 6—8. Bogen halten soll, erfüllt werden könne. Denn vergleicht man z. B. mit diesem Promptuarium die Stärke der drei Bände des alphabetischen Handbuchs des Wechselrechts von *Scherer* und insbesondere die Stärke des Artikels „Acceptation bei Wechseln" im Promptuarium mit der desselben Artikels bei *Scherer*, und macht man davon einen Schluss auf die Grösse des in seinen Gegenständen viel umfangreichern Promptuariums; so scheint eine noch einmal so grosse Anzahl von Bänden nicht entfernt für dieses Unternehmen hinzureichen. Denn der Verf. begreift hier, besage der

Digitized by Google

Buchhändleranzeige, unter gemeinem Civilrechte und Civilprocesse „das ganze Gebiet des römischen Civilrechtes, des gemeinen deutschen Privatrechtes (einschlüssig des Wechsel- und Handelsrechtes), dann des gemeinen deutschen Civilprocesses mit steter Berücksichtigung *aller* gegenwärtig gangbaren Compendien, bekanntern Monographieen und juristischen Zeitschriften u. s. w.“ Ja der Verf. sagt selbst, dass diess Alles behandelt werden solle, (S. 3.) „nach dem Maassstabe, wie ich glaube, dass er bei einem Handbuche angelegt werden müsse.“ Wir haben also hier auch den Maassstab für unsere Beurtheilung der einzelnen Artikel. Zwar verweist der Verf. selbst in Hinsicht der Frage über die Vollständigkeit des Werkes (S. 4.) auf die Ergebnisse am Schlusse desselben; auch wird Niemand aus zwei Heften eines so umfangreichen Buches auf das Ganze absprechend schliessen wollen. Allein es muss doch der Kritik freistehen, schon jetzt zu prüfen, in wiefern der in der Vorrede angegebene Plan den Forderungen der Wissenschaft und ihres jetzigen Standpunctes entspricht und in wiefern die vorliegenden Hefte das vom Verf. sich selbst vorgesteckte Ziel erreichen.

Wir lassen die so viel verhandelte Streitfrage über alphabetische Behandlung einer Wissenschaft überhaupt und der Rechtswissenschaft insbesondere so weit ganz unerörtert, als der Verf. sie nicht selbst berührt. Es lässt sich kaum mehr etwas Neues darüber sagen, und wir leben nun einmal im Zeitalter der alphabetischen Realencyklopädieen. Aber der Verf. führt zur Empfehlung der von ihm gewählten alphabetischen Ordnung im Gegensatze zu einer systematischen Behandlung an (S. 4.): „Was für die Uebersicht *des Ganzen* durch die Systematisirung gewonnen wird, geht für die klare Anschauung des Zusammenhanges *einzelner* Lehren nur zu häufig durch die Zersplitterung verloren, die man mit ihnen vornehmen muss, um sie in ein ziemlich willkürlich angelegtes Fächerwerk einzuzwängen.“ Die Vermeidung dieses Uebels ist aber unstreitig der geringste Vorzug der Alphabetisirung. Denn werden bei irgend einer Methode die einzelnen Lehren zersplittert, und zwar so zersplittert, dass ein ὕστερον πρότερον das andere jagt; so ist diess gewiss bei der alphabetischen der Fall. Der Verf. beginnt sein Werk mit „Abänderung der Klage,“ während man nach dem Alphabet den Begriff der Klage selbst erst in der Mitte des Werkes zu erwarten hat; das 1. u. 2. Heft sind durch den Artikel „Acceptation bei Wechseln“ verbunden, und

Digitized by Google

doch wird man, was ein Wechsel sei, erst am Ende des Werkes erfahren.

Ueberhaupt will es uns doch nach diesem Allen so scheinen, als sei sich der Verf. rücksichtlich seines Planes nicht ganz klar geworden. Er sagt nach Vertheidigung der Wahl der alphabetischen Anordnung (S. 4.), „es sei gar nicht seine Absicht, das Werk zu einem Wörterbuche zu machen, worin jede unbedeutende *Bemerkung*, zu der sich bei einem *Worte* in juristischer Beziehung Gelegenheit findet, sogleich Veranlassung wird, es zu einem Schlagworte zu machen, sondern es sollen nur die den einzelnen Lehren gewidmeten (grössern oder kleinern) Abhandlungen in alphabetischer Ordnung sich folgen.“ Dann dürfte aber die alphabetische Ordnung noch weit weniger zu billigen sein, als ausserdem. Denn hat sie für den Nachschlagenden einen Vortheil, so ist es der, über jeden Kunstausdruck schnell alles Bedeutende an einer Stelle vereinigt finden zu können. Werden aber nicht möglichst alle Kunstausdrücke einer Materie nach ihrer alphabetischen Reihenfolge in ein solches Werk aufgenommen, so ist der Nachschlagende bei der alphabetischen Encyklopädie übler daran, als bei dem Aufsuchen in einem Systeme. Hier kann er ziemlich bestimmt wissen, an welcher Stelle er den Ausdruck findet, bei der gewählten Manier des Verfs. muss er erst sehen, ob der gesuchte Ausdruck selbst in die Reihe der Artikel aufgenommen ist, und geschah diess nicht, so muss er auf gutes Glück suchen, in welchem Artikel der fraglichen Materie der Kunstausdruck erklärt wird. Noch schwieriger erscheint der Gebrauch dieser Encyklopädie, wenn man (S. 4.) liest: „alle *Verweisungen* u. s. w. bleiben einem ausführlichen Register am Schlusse des Ganzen vorbehalten.“ So lange also das Werk nicht vollendet ist, greift man rücksichtlich aller unter mehrern Ausdrücken vorkommenden Materien immer im Finstern, und ist es vollendet, so hilft die alphabetische Ordnung des eigentlichen Werkes zum Nachschlagen wenig oder gar nichts. Denn will man darin nicht vergeblich suchen, so muss man doch erst das Register zur Hand nehmen.

Besonders irre wird man in dem Plane des Verfs., wenn man die, auf dem farbigen Umschlage und also wohl mit seiner Zustimmung gedruckte Buchhändleranzeige mit seiner Vorrede vergleicht, mit welcher sie übrigens in vielen Puncten wörtlich übereinstimmt. Nach dieser sollen die *Particularrechte* von der Behandlung der einzelnen Artikel ganz ausgeschlossen sein, während

Digitized by Google

der Verf. (S. 4. u. 5.) sagt: „da an und für sich nichts geeigneter ist, die Handwerksmässigkeit von dem Juristen fern zu halten, als die Prüfung des Bestehenden an dem Maassstabe seiner Zweckmässigkeit und die Vergleichung *mit dem, was anderwärts gilt*, so wird man es wohl nicht tadeln, wenn man auch die geschichtliche, *vergleichende* und die sogenannte architektonische (?) Rechtswissenschaft nicht ganz unberücksichtigt gelassen findet.“ Wie das bei einem Werke über deutsche Jurisprudenz möglich sein soll, ohne in die Particularrechte einzugehen, ist nicht ganz begreiflich. Da hiernächst der Verf. sein Werk vorzüglich für Praktiker bestimmt, das gemeine deutsche Civilrecht und der gemeine deutsche Process aber wohl nirgends mehr ganz ungeändert in Uebung sind; so wird der Praktiker um so mehr die abweichenden Particularrechts-Normen vermissen, je öfter derselbe bei dem jetzt so bewegten Leben in Deutschland in die Lage kömmt, seine praktische Thätigkeit in Bezug auf Länder zu üben, deren Gesetzgebung ihm nach dem Standpuncte seiner gewöhnlichen Wirksamkeit nicht bekannt sein kann und nicht bekannt ist. Wollte z. B. der Verf. für das sich gewählte Publicum der Praktiker nützlich schreiben, so musste er bei dem (S. 16. Z. 4.) erwähnten Falle, wo wegen erfolgter Klagänderung der Beklagte mit seiner Streiteinlassung und Vertheidigung auf die abgeänderte Klage neu zu hören ist, nicht blos der Möglichkeiten erwähnen, dass er „früher schon eventuell litem contestirt hatte, oder ohne Klagänderung die Litiscontestation wegen Ungehorsams zu fingiren gewesen wäre.“ Er musste auch des Falles gedenken, wo wegen Ungehorsams die Klage ganz oder zum Theil für zugestanden geachtet wurde. Denn viele Praktiker wissen kaum mehr von ihren Universitätsjahren her, dass in gewissen Fällen nach gemeinem Rechte lis pro negative contestata zu achten, da die poena confessionis et convict. in den mehresten Particularrechten angenommen ist. — Unmöglich aber können wir glauben, dass jene Buchhändler-Anzeige folgende Worte im Geiste des Verfs. geschrieben habe, und doch werden darin diese Ansichten dem Verf. untergelegt, dem Werke beigedruckt und als den Plan des Werkes motivirend angegeben. Unter den Gründen nämlich, warum dasselbe auf gemeines Civilrecht und Civilprocess sich beschränke, wird aufgeführt: „weil sich für das Criminalfach jetzt fast überall selbstständige Gesetzgebungen finden, das gemeine deutsche Staatsrecht mit dem deutschen Reiche seine praktische Bedeutung verloren hat (ist denn das Staatsrecht des

Digitized by Google

deutschen Bundes nicht gemeines deutsches Staatsrecht? und von dem wichtigen Einfluss des Staatsrechts des ehemaligen deutschen Reichs auf unser jetziges Staatsrecht wird sich der Verf. aus dem 2ten Buche von *Maurenbrecher's* Grundsätzen des heutigen deutschen Staatsrechts, Frankf. a. M., 1837. §. 62. S. 89. fg. gründlich überzeugen können.' Doch die Anzeige fährt so fort:) und was vom Kirchenrechte für den praktischen Juristen wichtig ist, wie die Lehre von den Ehehindernissen, vom Zehnten u. s. w., fast eben so gut eine Stelle im Civilrechte findet, somit nicht ausgeschlossen ist." (*Eheu, jam satis!*)

Wenn weiter die Anzeige sagt, dass dieses Werk in gewisser Art die veralteten Promptuarien *Bertoch's* und *Müller's* ersetzen solle; so scheint wieder damit der Plan des Verfs. nicht übereinzustimmen. Den der Hauptnutzen jener Werke war die für damalige Zeit reiche Literatur in denselben. Unser Verf. hingegen hat diese gar nicht zum Hauptgegenstande seiner Thätigkeit gemacht. Er erklärt vielmehr (S. 5.): „Die beständige Hinweisung auf die Quellen werde ich unverwandt im Auge haben u. s. w. u. s. w., wird man auch kein Uebermaass von Literaturnotizen und literarischen Citaten finden. In erster Beziehung werde ich mich auf die Namhaftmachung der Hauptwerke bei jeder Lehre beschränken und in letzterer Citate da ganz vermeiden, wo das Gesagte schon aus den Gesetzen oder der Natur der Sache hinreichend erhellt u. s. w." Dagegen liesse sich im Ganzen nichts erinnern, vielmehr möchte diess der jetzigen Behandlung positiv-rechtlicher Materien sehr entsprechen. Nur würden die getäuscht werden, welchen in dem Verf. ein neuer *Bertoch* und *Müller* versprochen wird. Wir halten auch diese Maxime, der wir, wie gedacht, übrigens ganz beistimmen, ohne Ungleichheiten der einzelnen Materien nicht für vereinbar sowohl mit dem für die Behandlung weiter vom Verf. aufgestellten Principe, dass er in diesem für Praktiker in der Hauptsache bestimmten Hülfsbuche, die Praxis vorzüglich berücksichtigen werde, als mit dem oben erwähnten Versprechen, dass in dem Buche „*alle* gegenwärtig gangbaren Compendien, bekanntern Monographieen und juristischen Zeitschriften" berücksichtigt werden sollen. Denn der Verf. sagt darüber Folgendes (S. 6.): „Nur wo eine schwierigere Erörterung aus einem andern Werke entnommen ist," (das müsste unter diesen Umständen sehr oft vorkommen,) „fordert es die Pflicht, dasselbe zu allegiren, wo Controversen sind, ist es nöthig, die

Digitized by Google

Ansichten der verschiedenen Rechtslehrer mit ihren Gründen anzugeben, und wo es auf die *Praxis* ankommt, somit auch die *Zahl* von Gewicht ist, lässt sich selbst die Allegation einer ganzen Reihe von Schriftstellern für dieselbe Ansicht nicht für überflüssig erklären.“ Danach sollte man eine viel reichhaltigere Literatur erwarten, als wirklich gegeben ist und nach dem eben erwähnten Principe (S. 5.) gegeben werden konnte, während wir hier viele Seiten ohne einige Literatur finden, ganz im Gegensatze von *Bertoch* und *Müller*. Uebrigens hat der Verf., ausser der Abtheilung der grössern Artikel in Paragraphen, nach *Hugo's* Beispiel die Zeilen auf jeder Seite von fünf zu fünf abzählen lassen — Einrichtungen, die das Nachschlagen allerdings erleichtern, wenngleich die Letztere bei wiederholten Auflagen den Gebrauch der früheren fast ganz verkümmert, auch bei dem Verweisen auf spätere Artikel nicht angewendet werden kann.

Wir haben geglaubt, bei einem so umfangreichen Werke, wie das vorliegende werden soll, den Plan desselben jetzt, wo über die Ausführung im Einzelnen sich nur noch höchst unvollständig urtheilen lässt, ganz vorzüglich zum Gegenstande dieser Kritik machen zu müssen, und werden nun bei der Beurtheilung der einzelnen Artikel uns theils um so kürzer fassen können, theils Gelegenheit finden, auf vorstehende Bemerkungen zu verweisen. Nur den ersten Artikel wollen wir nach dem vom Verf. selbst gegebenen Maassstabe sorgfältiger prüfen, weil es scheint, als habe der Verf. diesen mit besonderer Vorliebe gearbeitet, und um nicht das Ansehen zu gewinnen, als werde absichtlich ein solcher Art. gewählt, welcher mehrere Schwächen enthalte. Rücksichtlich der übrigen Aufsätze werden wir uns auf aphoristische Bemerkungen beschränken.

So wie der Verf. die Erstlinge seiner gelehrten Studien, die schon erwähnte Inauguraldissertation, seinem Lehrer, Hrn. Hofr. *Bayer* zu München, gewidmet hat; so beginnt auch dieses Werk mit dem Artikel: „Abänderung der Klage,“ welcher Gegenstand bekanntlich von *Bayer* in einer besondern Monographie (Landshut, 1819.) behandelt wurde. Diese ist auch die *erste* Schrift, welche der Verf. allegirt. Wenngleich schon *Adelung* auf den Unterschied zwischen Abänderung, Veränderung, Umänderung aufmerksam macht und bemerkt, dass „Abändern“ eigentlich nur so viel als „ein wenig ändern, d. i. in den Nebenumständen anders bestimmen,“ heisst; so gebraucht unser Verf. doch diese Worte als

Digitized by Google

ganz gleichbedeutend. Auffallend beginnt er den ersten Artikel so: „*Abänderung der Klage. Begriff.* Aenderung der Klage (*mutatio libelli*) wird u. s. w. genannt.“ Wir halten hier den Gebrauch des Wortes „*Abänderung*,“ dessen sich übrigens auch *Gönner* und Andere in dieser Lehre bedienen, für um so unrichtiger, als gerade der Charakter der *Mutatio libelli* in der Aenderung *wesentlicher* Klagtheile, nicht unwesentlicher „Nebenumstände“ besteht. Unsers Verfs. Herr und Meister bedient sich daher im Titel seiner Monographie sehr richtig nur des Wortes „Aenderung.“ Wir glauben, dass der Verf. sich seine Aufgabe sehr hätte erleichtern können, wenn er als generelle Bezeichnung *Veränderung der Klage* angenommen hätte, welche entweder besteht in einer *Aenderung der Klage* im eigentlichen Sinne (davon dieser Art.), oder in einer *Abänderung* (nach *Adelung's* Definition), die wieder in die *Erläuterung* und die *Verbesserung* d. Kl. zerfallen würde. Wir würden aber, gegen (wie wir allerdings nicht läugnen) den gemeinen juristischen Sprachgebrauch, in dieser Materie dem Worte „Klage,“ welches im Deutschen *actio* und *libellus* bezeichnet, die Worte „Klaglibell, Klageingabe, Klagvorbringen, Klagschrift u. s. w “ vorziehen. Denn hier ist nicht von *mutatio actionis*, sondern von *mutatio libelli* die Rede, welche freilich oft, aber keinesweges immer, eine *mutatio actionis* sein kann und wirklich wird. Die Definition des Verfs. (S. 7.) lautet so: „Aenderung der Klage (*mutatio libelli*) wird im technischen Sinne eine solche Aenderung(???) in dem Klagvorbringen genannt, welche entweder die Geschichtserzählung oder das Petitum oder beide zugleich, d. h. so umgestaltet, dass eine neue Einlassung von Seiten des Beklagten nothwendig, oder eine neue Vertheidigung desselben möglich ist.“ Diese Erklärung leidet schon an dem logischen Fehler, dass in dem *membrum definiens* das *Definitum* wörtlich wiederholt ist. Allein mehrere Klagänderungen z. B. Uebergehen zu einer ganz andern Processart (*Danz* ord. Proc. §. 503.), Veränderung in Ansehung der Hauptpersonen des Rechtsstreites, in Ansehung des Gegenstandes u. s. w. (*Martin's* Lehrb. §. 139.) lassen sich eigentlich gar nicht in jener Definition finden. Wäre der Verf. dem von ihm angezogenen *Gönner* (§. 4.) ohne Weiteres gefolgt, und hätte er den Charakter der Klagänderung in der Veränderung der wesentlichen Merkmale, womit die Identität des Rechtsstreites nicht bestehen kann, gesucht; so würde er kürzer und richtiger definirt und seiner Abhandlung eine kräftigere Unterlage gegeben

Digitized by Google

haben, als nach seiner Definition. Diese enthält aber auch zum Theil eine Definition der Definition, gegen welche sich wieder vieles erinnern liesse. Ihr gemäss hat nun auch der Verf. die Materie selbst nach zu beschränkten Rücksichten behandelt. Er überschreibt die folgenden Paragraphen: „Arten *a*) der Geschichtserzählung (§. 2.), *b*) des Petitums (§. 3.), *c*) beider zugleich (§ 4.)". Diess Letztere nimmt der Verf. (S. 9. Z. 10.) nur dann an, „wenn die Aenderung in jener von der Art ist, dass sie zugleich auf dieses Einfluss übt u. s. w." Allein wenn z. B. die Klage unschlüssig ist, so kann sie in der Geschichtserzählung und in der Klagbitte geändert sein, und doch Erstere auf Letztere gar keinen Einfluss haben. Eben so wenig logisch richtig sind die Erklärungen in dem folgenden Paragraphen unter der schon nicht sprachrichtigen Rubrik: „Unterschied von der Klagverbesserung und Klagerläuterung" (§. 5. S. 9.). Denn wenn der Verf. behauptet, unter der Ersteren verstehe man „*alle* ausserwesentlichen Zusätze und Berichtigungen, welche keine neue Litiscontestation nothwendig und keine neue Vertheidigung des Beklagten möglich machen;" so kann er nicht, wie er gethan, hinterher sagen: „Entgegengesetzt wird *ferner* der Klagänderung die Klagerläuterung." Denn sie müsste dann, nach des Verfs. erster Definition, immer unter der Klagverbesserung begriffen sein, was wirklich nicht, wenigstens nicht immer, der Fall ist.

Der Verf. behandelt nun die „Zulässigkeit 1) in formeller Hinsicht *a*) nach römischem Rechte" (§. 6.). Wir vermissen unter den hier angeführten Gesetzen die *c. un. C. de lit. cont.* (*V. 9.*). Der von dem Verf. sich selbst gemachten Vorschrift (S. 5.) gemäss: „Die *beständige* Hinweisung auf die Quellen werde ich *unverwandt* im Auge haben," durfte sie gar nicht fehlen, weil sie mit der vom Verf. angezogenen *c. 3. C. de edendo* (*II. 1.*) zusammen ein Ganzes bildet und beide Gesetzstellen durch einander erklärt werden müssen. Der Praktiker wird zwar aus diesem Paragraphen wenig schöpfen; allein der Verf. rechtfertigt in der Vorrede (S. 4.) die sorgfältigere Beachtung des geschichtlichen Stoffes in den einzelnen Materien zur Genüge. Bei dem folgenden Abschnitte (S. 11.) „*b*) nach heutigem Rechte: *a*) bei der eigentlichen Klagänderung," stellt der Verf. die Behauptung auf: „Willigt der Beklagte blos ein, auf die abgeänderte Klage ohne Einleitung eines neuen Processes in demselben Verfahren sich zu vertheidigen, *so muss und darf der Richter auf einen solchen Conventionalprocess*

Digitized by Google

nicht eingehen, sondern muss gleichwohl den Kläger zur neuen Klagstellung anweisen.“ Sollte diess wohl nach der Verhandlungsmethode und also nach gemeinem Civilprocesse zu vertheidigen sein? Sollte der Verfasser nicht hier mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn er dagegen die Frage, ob eine materiell unzulässige Klagänderung nach der Litiscontestation mit ausdrücklicher Einwilligung des Beklagten geschehen könne? aus dem Grunde (§. 13. S. 14. Z. 13. flgg. in Uebereinstimmung mit Z. 35. flgg.) bejaht: „es handelt sich hier um Rechte desselben (des Beklagten), auf die er nach Gefallen verzichten kann.“ Der Verf. setzt nun seine Untersuchungen über die Statthaftigkeit der Klagänderung fort: „β) bei blossen Erläuterungen und Verbesserungen (§. 8.); γ) bei theilweiser Litisdesistenz (§. 9.); δ) bei einer Mehrforderung (§. 10.); 2) in materieller Hinsicht: a) die neue Klage darf noch nicht ausgeschlossen sein (§. 11.), b) der Beklagte darf noch keine processualischen Vortheile über den Kläger errungen haben (§. 12.).“ Der Verf. behauptet diess Letztere ganz allgemein und führt dafür beispielsweise (§. 13. Z. 17.): „Vortheile durch Versäumnisse und Präclusion des Klägers“ an. Allein eine Klagänderung kann nur durch, in der Materie, nicht blos in den Formalien errungene Vortheile gehindert werden, z. B. wohl wenn der Kläger sich an dem Beweise versäumt hat und dessen verlustig erklärt, nicht aber wenn blos ein Theil der Klage rechtskräftig angebrachtermaassen abgewiesen ist, welches doch auch ein errungener bestimmter, processualischer Vortheil ist. Die Schlussparagraphen 13. und 14. haben die Rubriken: „Ausnahmen, Verfahren.“

Erwägen wir nun, ob in diesem Artikel der Verf. das Ziel erreicht hat, welches er sich, besage der Vorrede, vorsteckte? so können wir diess nur theilweise bejahen. Zwar ist der Gegenstand, wie der eben gegebene Abriss zeigt, mit einer gewissen Umständlichkeit behandelt, in die man zuweilen den Charakter eines Handbuches setzt; doch dürfte der Praktiker damit nicht zufrieden sein. Denn die Arbeit trägt, wie schon einzelne Beispiele gezeigt haben, mehr den Charakter der Weitschweifigkeit und eines gewissen Darumherumgehens, als der Gründlichkeit, Präcision und Concision. So wird der Nachschlagende, was ihm z. B. bei *Gönner*, *Martin* etc. auf den ersten Blick ins Auge fällt, hier nur nach mehrmaligem Durchlesen herausfinden. Zwar werden ihm die Rubriken der einzelnen Paragraphen die Sache erleichtern, aber eben diese führen auch zu einer grossen Weit-

Digitized by Google

schweifigkeit, da in der Regel die Rubrik gleich hinterher (oft mit Zusätzen) in der ersten Zeile jedes Paragraphen wiederholt wird. Man erinnere sich des oben ausgezogenen ersten Paragraphen und lese noch die Anfänge der nächstfolgenden: „*Arten*: a) *Der Geschichtserzählung.* §. 2. Anlangend die einzelnen Arten der Klagänderung, so kann diese, wie schon bemerkt, entweder die Geschichtserzählung (den historischen Klaggrund), oder das Petitum, oder beide zugleich betreffen. In ersterer ist eine Klagänderung etc. b) *Des Petitums.* §. 3. Eine Klagänderung hinsichtlich des Gesuchs ist etc. etc. etc.“ Ist ferner versprochen worden, dass in den einzelnen Artikeln alle gegenwärtig gangbaren Compendien, bekanntern Monographien und juristischen Zeitschriften, vorzüglich aber die Literatur der Controversen berücksichtigt werden sollen; so vermissen wir in diesem Artikel ziemlich viel. Wir haben oben schon auf die Abweichungen allbekannter Schriftsteller rücksichtlich der Begriffsbestimmung dieses Artikels selbst aufmerksam gemacht, welcher Abweichungen mit den nöthigen Allegaten nirgends gedacht ist. Aber wir vermissen auch im Allgemeinen die Abhandlung über die Veränderung des Klaggrundes in *Nettelbladt's* Rechtssprüchen des Ob.-App.-Gerichts zu Parchim, Bd. 1. Abh. 8. Bei der Abänderung der Klagbitte (§. 3.) hätte der Verf. nothwendig der nicht blos für österreichisches Particularrecht interessanten Aufsätze in *Wagner's* Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1832. VIII, 2, S. 288. „über die Aenderung des, in einer schriftlich angebrachten Klage gestellten Begehrens in seiner Wesenheit“ gedenken sollen. Eben so hätte bei dem Verfahren auf erfolgte Klagveränderung (§. 14.) *Klaproth*, in seinen Grunds. von Relationen §. 91., nicht übergangen werden sollen.

Da der Verf. dem römischen Rechte in dieser Materie einen besondern Paragraphen (6.) widmete; so musste er, nach seinem Plane und bei dem Charakter seines Werkes, als eines Handbuches, nothwendig die Controversen über Auslegung der von ihm erwähnten Gesetze, über welche *Donellus, Noodt, Wissenbach, Voet, Giphanius* u. A. geschrieben haben, sammt dieser Literatur mit berühren. Er musste die z. B. von *Glück* angenommene Meinung, dass die *editio actionis* der *litis contestatio* bei den Römern vorausgegangen sei, mit der von Andern, neuerlichst von *Rein* (das römische Privatrecht und der Civilprocess etc., Leipzig, 1836. S. 474) aufgestellten gegentheiligen Behauptung vergleichen. Denn

Digitized by Google

diese Frage hat wesentlichen Einfluss auf die Erklärung der von dem Verf. erwähntermaassen im Contexte angeführten *c.* 3. *C. d. edendo.* Diess würde ihn vielleicht auch veranlasst haben, bei der Darlegung des heutigen Rechtes (§. 7.) nicht so unbedingt den Satz auszusprechen, dass nach demselben, in Uebereinstimmung mit dem ältern römischen Rechte, die Klagänderung nur vor der Litiscontestation keinem formellen Bedenken unterworfen sei. Er würde dann wenigstens die Behauptungen *Gönner's* a. a. O. §. 1. a. E. und *Martin's* a. a. O. §. 100. erwähnt haben, welche mindestens eben sowohl einen Platz hier verdient hätten, als das Allegat von *Grolman* zum §. 8. Denn dieser hat in jener Stelle nichts weiter gesagt, und nichts weiter sagen können, als was jeder andere Schriftsteller über diese Materie auch sagen muss. Wir vermissen noch manche andere Streitfrage, z. B. die von den ältern Juristen, unter andern von *Engau*, behandelte, ob durch Wahl einer anderen Beweisart nach Einreichung der Klage, oder ob durch nachmaligen Antrag auf eine höhere Summe, als in der Klage gebeten war, dann durch Veränderung des rechtlichen Klaggrundes, worüber *Wernher* (*T. I. P. II. obs.* 443.) sich verbreitet, eine unerlaubte Klagänderung geschieht. Endlich musste in einem Handbuche wenigstens die ganz kurze aber praktisch gediegene Abhandlung *Mittermaier's*, über den Einfluss des Provocationsprocesses auf das Recht des Provocaten, in der Folge die Klage zu ändern (Arch. f. d. civ. Prax. Bd. I. Hft. 2. Num. XX. S. 256.) erwähnt werden. Von vergleichender Rechtswissenschaft, die doch der Verf., nach Obigem, versprochen hat, findet sich in dem Art. keine Spur, obgleich z. B. das sächsische, nach der alten; nach der neuen und mancher Particular-Processordnung, dann das österreichische schon erwähnte Particularrecht, und manche andere genug Anhaltepuncte hierzu bieten dürften. (M. vergl. *Pfotenhaueri doctrina processus ed. Diedemanni* §. 111., *Wagner's* Zeitschrift, Jahrg. 1829. V. 2. S. 173.: ob die bürgerliche Ger. Ordnung sogenannte Klagsnachträge erlaube? Jahrg. 1830. VI. 1. S. 30.: ob und inwiefern die Abänderung einer gerichtlich angebrachten Klage nach den Vorschriften der allg. österr. G. O. gestattet sei? Arch. für das Civil- und Crim. Rt. der K. preuss. Rheinprovinzen 11. Bd. S. 237.: Eine Reduction des Antrags rücksichtlich der Quantität des in Anspruch genommenen Klaggegenstandes ist zulässig und bildet keine neue Klage.)

Digitized by Google

Abänderungen anderer Parteihandlungen (insbesondere der Beweisantretung) und der Vorträge der Advocaten (S. 17.). Den Forderungen an ein Handbuch dürfte es nicht entsprechen, dass blos *Bayer* allegirt ist, dessen Ansichten über die hier im Gegensatze von der Klagänderung anzuwendenden Grundsätze der Verf. folgt. Es hätten auch die Gegner, namentlich *Gönner* im Handbuche I. Bd. Abh. XX. und in den *Danz*'schen Processgrundsätzen §. 304. nebst den von ihnen angeführten Gründen erwähnt werden sollen. Irrig ist es, wenn der Verf. zur wirklichen Production der Beweismittel (S. 19. Z. 18.) die Vernehmung der Zeugen rechnet. Schon deren Vorstellung an Gerichtsstelle für den Gegentheil, selbst die *productio absentium tanquam praesentium*, genügt zur Production. Das auf dieser Seite ersichtliche Allegat *Thibaut's* P. S. „§. 1194. (der ältern Ausgaben)" ist zu unbestimmt. Weder auf die 1ste noch die 7te passt es; also muss es auf die mitten inne stehenden gehen. Bei der (§. 7.) erwähnten *probatio per documenta noviter reperta* wäre wieder Gelegenheit zu der auch sonst in diesem Art. nicht bemerkbaren vergleichenden Rechtswissenschaft, namentlich in Bezug auf die sächs. Process-Gesetzgebung, gewesen. (M. vergl. *Gerstäcker*, *rerum quotidianarum fascic. obs. V.* Lips. 1834.) Hier finden wir auch Behauptungen ohne alle Autorität hingestellt, welche ohne Weiteres und allgemein für richtig anzunehmen sehr gewagt, häufig gefehlt sein würde, z. B. (S. 20. Z. 25.) dass ein Beweis noch nachgebracht werden könne, wenn der Edent vor Ableistung des Editionseides stirbt, seine Erben aber nur *de credulitate* schwören können; (S. 21. Z. 32. flgg.) „Fragstücke sind an keine Frist gebunden." Wie gut wäre hier wieder die vergleichende Jurisprudenz!

Abänderung, Ergänzung und Erläuterung richterlicher Urtheile und Beschlüsse (S. 26. flgg.) — ein im Plane des Vfs. recht gut gearbeiteter Artikel. Uebrigens zeigt der Vf. hier, wie wenig für den Praktiker die Beziehung auf Particulargesetze zu umgehen ist, wenn er unter anderm (S. 27. Z. 12. u. 13.) auf die Länder aufmerksam macht, „wo sogenannte Suspensivmittel eingeführt sind." Eben so hätte er aber auf der vorhergehenden Seite (Z. 22. fgg.) nicht als allgemein verbindlich annehmen sollen, dass der Vorstand jedes, aus mehrern Senaten bestehenden Collegiums die Beschlüsse und Urtheile jedes einzelnen Senates

Digitized by Google

revidiren, wenn er eine Ungerechtigkeit darin bemerke, vor das Plenum bringen und hier nochmals darüber abstimmen lassen müsse. Diese Einrichtung besteht nur bei den wenigsten, in abgesonderten Senaten erkennenden Collegien. — Bei den Ausnahmen von der Regel, dass nur mit Hülfe eingelegter Rechtsmittel ein einmal publicirtes Erkenntniss geändert werden könne (§. 3. S. 27.), hätten wir gewünscht, dass der Verf. *v. Röder's* Beiträge zu der Lehre von den Nichtigkeiten im Civilprocesse (Bernburg, 1831.) benutzt hätte. Dann würde er sich auch überzeugt haben, wie nicht aus den von ihm angezogenen Worten des *Paulus* (*Rec. sent.* V. 5. *de effectu sententiae* §. 11) die Bestimmung fliesst, dass der Richter einen im Urtheile enthaltenen Rechnungsfehler selbst verbessern dürfe. Vielmehr drückt sich *Paulus* in derselben Stelle so darüber aus: *Ratio calculi saepius se patitur supputari, atque ideo potest quocunque tempore retractari, si non longo tempore evanescat.* Richtiger findet daher *v. Röder* (S. 31. num. 11.) die Veranlassung dieser gesetzlichen Disposition in dem Falle, wenn das Urtheil unrichtige Nebenbestimmungen enthielt, die nicht aus der Entscheidung des Streites, sondern aus dem blossen Inhalte des Entschiedenen flossen. Der Verf. würde dann auch nicht (S. 28. Z. 8.) behauptet haben, die Gesetze sagten nirgends, „dass ein Rechnungsfehler das Urtheil nichtig mache, sondern nur, dass er ohne Appellation verbessert werden dürfe.“ Er würde diess *idem per idem* durch eine klarere Einsicht in den Pandektentitel, *quae sententiae sine appell. rescind.* (XLIX. 8.) erkannt haben. Recht klar auseinander gesetzt ist aber von unserm Verf. die Materie über Ergänzung eines Erkenntnisses (§. 4. flgg.). — Eben so über die Declaratoria, wobei er eine ihm eigenthümliche Ansicht (§. 7.) aufstellt und gut vertheidigt. Bei dem §. 5. hätte er den Aufsatz über die Unterbrechung der Nothfrist durch Nachsuchung einer Declaratoria in *von Kamptz* Rechtsspr. I. 50. S. 131. benutzen, auch, um den Praktiker nicht irre zu führen, bemerken sollen, dass in mehrern Particulargesetzen die Suchung einer Declaratoria an die zehntägige Nothfrist gebunden ist. So muss sie nach der Schwarzburg. Proc Ordn. P. II. Tit. XXII. §. 10. mittelst Leuterung oder Appellation gesucht werden. Uebrigens ergiebt sich aus diesem Art. klar der Nachtheil der Einrichtung, alle Verweisungen bis an das Ende zu versparen. Denn darum mussten hier die Lehren von der Declaratoria, von der Eintheilung der Erkenntnisse und von der Abweisung der Klage zum Theil umständlich mit abgehandelt und müssen dann entweder in der

Digitized by Google

Folge wiederholt werden, oder man weiss sie bis zur Beendigung des Werkes nicht aufzufinden.

Im Allgemeinen kann man die Bemerkung nicht unterdrücken, dass, sollte einmal das Wort „Abänderung" zum Gegenstand besonderer Artikel gemacht werden, worüber sich bei einem juristischen Handbuche wohl streiten liess, dann noch manche andere Abänderungen zu berühren gewesen wären, namentlich: Abänderung schiedsrichterlicher Urtheile, Abänderungen in Urkunden, Protokollen, Wechseln, Indossamenten, Adressbriefen, Testamenten und dann Abänd. eines Testaments durch den Testator, Abänd. der Gesetze u. s. w.

Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung, ein guter Artikel, worin jedoch die Folgen der Absplitterung desselben von der Injurienlehre eben sowohl, als das Schwanken zwischen den römischen und germanischen Begriffen über Ehre fühlbar ist. Nimmt der Vf. (S. 52. Z. 20.) an, „dass selbst im gewöhnlichen Leben nicht die Beleidigung, sondern nur, dass der Beleidigte diese ungerächt lässt, für entehrend gehalten wird;" so kann er consequenterweise nicht zugeben, dass, im Fall der Injuriant durch Geld- oder Gefängnissstrafe nicht zum Gehorsam gezwungen werden kann, der Sache genüget worden sei (S. 51. Z. 36.), wenn Widerruf oder Abbitte für geschehen erklärt werde. So wenig geht diess, als wenn man eine nicht verbüsste Gefängnissstrafe für verbüsst erklären wollte, zumal wenn man Abbitte und Widerruf für eine gemischte oder relativ öffentliche Strafe erklärt, wohin sich der Verf. zu neigen scheint. Derselbe gestattet in seiner Abhandlung den römisch-rechtlichen Principien so vielen Einfluss und doch nicht dem vielleicht anwendbarsten derselben, dass die Injurienklage eine *actio arbitraria ex bono et aequo* sei (*fr. 18. pr. de injur. et famos. lib.* XLVII. 10. und §. 31. I. *de actionib.* IV. 6., Zeitschr. f. Civilrecht und Proc. VI. 1. II. 82.). Von wichtigern einzelnen Abhandlungen vermissen wir bei §. 4. die in der Gebrüder *Overbeck* Meditationen Bd. 7. S. 133.: Auf den Widerruf kann nicht erkannt werden, wenn der Injuriant die Wahrheit der Injurie zu erweisen im Stande ist; dann beim §. 10. wegen des Uebergangs der zuerkannten Abbitte auf die Erben: *Götz* Entscheidungen der Facultät in Altdorf, S. 129., und wegen der Klag-Verjährung: die Abhandlung in den oben erwähnten *Overbeck*ischen Meditationen Bd. 3. S. 63.: Die auf einen Widerruf gehende Klage wird in 30. Jahren verjährt, wenn aus dem Prätorischen Edict geklagt wird.

Digitized by Google

Abstimmung. Wohl hätten zum 6. §. der Aufsatz in des Freiherrn von *Zu Rhein* Beiträgen zur Gesetzgebung etc. Bd. 2. S. 131. und zum 4. §. der Vorschlag die Stimmengleichheit in den Justizcollegien zu heben, in *Hurlebusch* Erörterungen S. 169. berücksichtigt werden sollen.

Bei *Abweisung der Klage*, worunter der Verf. Abweisung *a limine judicii* ohne vorgängige gegenseitige Parteienverhandlungen versteht, hätte für den Praktiker der Verf. auf die Gefahr des Richters aufmerksam machen sollen, selbst dadurch Partei zu werden. Er würde dann auch mit Anrathung solcher, noch dazu nur selten zweckmässiger Maassregeln, wie (S. 80. Z. 30.), der Richter solle aus einer in unartigen oder beleidigenden Ausdrücken geschriebenen Klage jene vor der Communication der Klage an den Beklagten ohne Weiteres wegstreichen, sparsamer gewesen sein. Dahin gehört auch der Rath (S. 81. Z. 37.), „das Deservit für den nutzlosen Libell zu streichen," statt des sichereren und formgerechten Weges, den Kläger in die Kosten der Klage, mit Vorbehalt des Regresses gegen seinen Sachwalter, zu verurtheilen. Da der gemeine deutsche Civilprocess gar keine Formeln kennt, so ist der Verf (§. 3. S. 71.) seinem Princip, blos gemeinen Process zu behandeln, untreu geworden. Dergleichen selbst allgemeiner übliche Formeln sind aber doch nach der Localität verschieden, wie der Verf. rücksichtlich der von ihm angegebenen sich in Bezug auf Sachsen aus *Hommel's* Flavius hätte überzeugen können.

Da der Verf. die besondere „*Acceptation bei Wechseln*" sehr umfassend behandelt, wobei man jedoch die Benutzung und Allegirung des Handbuchs von *Scherer* vermisst, in welchem dieser Artikel wohl am umständlichsten bearbeitet ist; so befremdet es, die Acceptation im Allgemeinen hier nicht aufgeführt zu finden. Der Verf. hat übrigens in dieser Materie die Nothwendigkeit des Recurses auf Particularrechte erkannt und sich daher, gegen sein Princip, häufig darauf bezogen.

Accession, Specification, Commixtion und Confusion, nach folgendem Systeme behandelt: I. Accession: Begriff (ohne Erwähnung der Abhandlung von *v. Buchholtz*, über den Begriff des römischen Wortes *accessio*, in dessen Versuchen über einzelne Theile der Theorie des heutigen röm. Rechts, Berlin, 1831. S. 65.). Arten. 1) Erzeugung aus einer Sache: a) Rechte des Eigenthümers, das röm. *interdictum de glande legenda*, das deutsche Recht des Ueberfalls und Ueberhanges. b) Rechte dritter Personen, *fructuum perceptio*,

Digitized by Google

bon. et mal. fid. possessor, emphyteuta, usufructuarius, Pachtung, *commodatum*, Schenkung (nicht die Lehre von der Accession in dem Pfandrecht, in *Gesterding's* Ausbeute von Nachforschungen etc. Th. 4. Abth. 2. S. 19.). 2) Verbindung mit einer Sache: a) natürliche Acc.: *alluvio, vis fluminis, alveus derelictus, insula in flum. nat.* b) Künstliche Acc. *aa*) Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen: *adjunctio, satio, plantatio, inaedificatio (actio de tigno juncto). ββ*) Verb. einer beweglichen Sache mit einer beweglichen: Schrift und Malerei auf fremdem Stoff, Anschweissen und Anschmieden, Anlöthen, Einweben, Aufnähen, Einschliessen (d. i. fassen, einfassen). Anhang vom Schatze. (Absichtlich hat wohl der Verf. den neuesten Aufsatz „über Zauberei" in Bezug auf Schatzerwerbung in *Siegen's* juristischen Abhandlungen, Göttingen, 1834., Num. 5. unerwähnt gelassen, welches aber nicht hätte geschehen sollen rücksichtlich der 4. Abhandlung in *Sell's* Versuchen im Gebiete des Civilrechts, Thl. 1., unter der Rubrik: Auf welche Weise erwirbt der Finder ein Recht an der gefundenen Sache, namentlich am Schatze etc.?) II. 1) Specification (man vermisst wieder *Sell's* angef. Versuche Num. 5. S. 194.: Erwirbt der Specificant auch dann Eigenthum an der neuen Species, wenn er *mala fide* die Specification vorgenommen?). 2) Commixtion und Confusion (die Abhandlung hierüber in den erwähnten Versuchen von *v. Buchholtz* suchten wir vergebens). — Dieser sehr fleissig gearbeitete Artikel scheint uns für den Praktiker, dem doch das Werk eigentlich bestimmt ist, zu viel rein römisches Recht, für den Theoretiker zu wenig Literatur zu enthalten.

Mit dem Art. *Adcitation*, der erst im 3. Hefte beendigt werden wird, schliesst der Verf. das 2. Heft.

Wir haben geglaubt, den Anfang dieses Werks einer umfassendern Kritik unterwerfen zu müssen, als diesen zwei Heften ausserdem gewidmet werden durfte, weil der fleissige Verf. bei der Fortsetzung vielleicht noch Einiges davon nutzen könnte. Wir bemerken in dieser Absicht auch im Allgemeinen, dass die in Bezug auf römisches und kanonisches Recht angewendete Allegirmethode noch die unbequeme veraltete nach den Rubriken ohne Beifügung der Bücher- und Titelzahl ist, und dass sich in der Schreibart veralteter Canzeleistyl, unnöthige fremde Worte und viele Provincialismen finden, z. B. erlaufene Kosten S. 11. 18., hinausschliessen, auch hinausgeben, statt mittheilen oder zufertigen

Digitized by Google

S. 15. 69. u. s. w., in einem eigenen Exhibite S. 16., inner statt innerhalb, während S. 20. 21. 22. u. s. w., kein Präjudiz incurrirt ist S. 22., einen Irrthum bereinigen S. 24., reproponiren S. 28., Bekanntheit st. Bekanntschaft S. 72., es hat zu geschehen S. 76. 91. 94. 110. u. s. w. Wenngleich hiernächst der Vf. gegen jedes Urtheil über Vollständigkeit seiner Encyklopädie vorläufig protestirt hat; so können wir doch kaum denken, dass für nachstehende Artikel ein zweckmässigerer Platz, als vor dem zuletzt erwähnten gefunden werden könnte: Abfindung, Ableugnung, Ablobung, Abmeierung, Abschlagszahlung, Absetzung, Absonderung, *abstinendi beneficium*, Abwesende, Abzugsgeld oder Abschoss. Uebrigens wird das Buch unter einer gewissen Classe von Juristen mit Nutzen gebraucht und gelesen werden und viele Käufer finden. Papier und Lettern sind nur mittelmässig, der Druck aber correct. Wir haben einen einzigen Druckfehler S. 79. Z. 1. entdeckt.

Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Erstes Heft. Braunschweig, Leibrock, 1837. 8. 180. S. (16 Gr.)

Unter diesem unbestimmten Titel verbirgt sich eine neue Art von Plagiaten an Schriftstellern wie an den Verlegern, die auch als Sammlung durchaus planlos angelegt ist, und nicht einmal dem Titel entspricht; denn ein Theil dessen, was hier geboten ist, gehört dem Particularrecht an. Die „Aufsätze" sind nichts weiter als *Excerpte* aus sehr verschiedenartigen juristischen Schriften, einzelnen, wie Sammlungen (z. B. aus dem Archiv für civil. Praxis) und einigen wenigen Erkenntnissen Braunschweigischer Gerichte civilrechtlichen wie criminalrechtlichen Inhalts, wie sie etwa Jemand, dem es an Musse nicht fehlt, zum Behufe von Collectaneen zusammenträgt. Wem mit einer solchen Sammlung gedient sein soll, und was der Herausgeber eigentlich damit gewollt hat, darüber möchte er selbst keine sichere Ansicht haben. In der Vorrede giebt er an, dass er den praktischen Juristen, denen es an Gelegenheit, Mitteln und Geld fehlt, der rastlosen Bewegung der juristischen Literatur zu folgen, damit entgegen kommen wolle. Ganz abgesehen davon, ob die Verleger der

Digitized by Google

excerpirten Schriften nicht hierin eine Modification des Nachdrucks sehen werden, — denn die Sammlung ist ja darauf berechnet, die Urschriften *entbehrlich* zu machen, — und in wiefern das literarische Eigenthum der Schriftsteller gefährdet und beeinträchtigt wird, deren Forschungsresultate ohne die vollständige Entwickelung ihrer Gründe hier im dürftigen Auszuge erscheinen, — hätte sich der Herausgeber wohl selbst sagen können, dass er *sogar von dem Standpunct aus, den er annehmen zu dürfen geglaubt hat*, etwas durchaus Plan- und Nutzloses unternehme; darum nämlich, weil er doch schwerlich *die* Hoffnung sich selbst vorspiegeln wird, jemals die gesammte Masse der juristischen Literatur im Auszuge wiedergeben zu können.

Dem juristischen Publicum wird es an dieser Warnung genügen.

Sintenis.

Ueber die authentischen Ausgaben der Karolina. Nebst einer Anzeige seiner Vorlesungen von **Dr. Geo. Wilh. Böhmer.** 2te verm. u. verb. Aufl. Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1837. 64. S. 8. (8 Gr.)

Bekanntlich hatte der Verf. dieses Schriftchens, das zuerst im J. 1828. erschien, in demselben die Ansicht ausgesprochen, dass zwar nicht die bei Jno Schöffer im Hornung 1533. gedruckte Ausgabe der Karolina die erste, vielmehr mit *Malblank* und *v. Böhmer* die Existenz einer früheren bereits 1532. gedruckten Ausgabe anzunehmen sei, dass aber eben so wenig die ohne Jahrzahl bei demselben mit schwarz und roth gedrucktem Titel und blosser Anzeige, nicht vollständigem Abdrucke des kaiserlichen Privilegiums erschienene für diese erste gelten könne, sondern ungefähr erst aus dem J. 1545. stamme, jene erste aber verloren gegangen sei oder irgendwo unerkannt existire. Die Gründe für die letztere Vermuthung waren bis dahin freilich nur sehr allgemeine und erwiesen vielmehr blos die Möglichkeit des Verschwindens, als die Nothwendigkeit der Existenz jener Ausgabe. Namentlich beruhten sie auf der Voraussetzung (§. 15.), dass Schöffer nicht eine Abschrift, sondern das Original des bei dem Reichstage vorgelegten und corrigirten Projectes der Karolina

Digitized by Google

gehabt und davon Abdrücke gemacht habe, der erste derselben aber, als — wie das Privilegium sagt — „inn der eil“ veranstaltet, sehr incorrect ausgefallen, daher späterhin verloren gegangen sei. Hierbei ist zu bemerken, dass aus der grösseren oder geringeren Incorrectheit im Allgemeinen noch kein sicheres Merkmal für das Alter des Abdrucks bei den ältern deutschen Gesetzen sich entnehmen lässt, und daher weder *Malblank's* S. 34. angeführte, noch des Verfs. S. 22. ausgesprochene entgegenstehende Ansicht durchweg gebilligt werden kann. Ein sehr bezügliches Beispiel giebt der Umstand, dass von den nur 40. Jahre später publicirten sächsischen *Constitutiones electorales* drei Ausgaben aus dem Jahre ihrer Publication (1572.) existiren, die an Correctheit und typographischer Ausstattung sehr bedeutend verschieden sind. Da es jedoch dem Zwecke dieser Anzeige, insofern sie blos die zweite Auflage vorliegender Schrift betrifft, zu fern liegen würde, auf die bereits früher dargelegte und in kritischen Blättern besprochene Ansicht des Verf. näher einzugehen, so theilt Ref. sofort den in §. 16. u. 17. gegebenen wesentlichen Zusatz zu der ersten Auflage mit. Der Verf. hat nämlich zwei materielle Spuren des wirklichen Vorhandenseins einer Ausgabe v. J. 1532. im Laufe der letzten beiden Jahrhunderte in folgenden Notizen gefunden: *M. Goldast* erwähnt in seiner „Erklärung und Erläuterung des Art. 109. u. 218. der C. C. C. Bremen, 1661.“, dass er ein „1532. bei Jno Schöffer in Mainz gedrucktes“ Exemplar der Karolina verglichen habe, und *L. Göckel* versichert in seiner *D. inaug. de forma jurisdictionis criminalis apud Germanos, Altdorf 1735.*, er habe vom Prof. *Schwarz* in Altdorf das älteste Exemplar der Karolina mitgetheilt erhalten, welches „*de eodem anno 1532., Ratisbonae impressum*“ und mit dem speciellen Privilegium Karl's V. versehen sei. Auf die bei *Goldast* befindliche Notiz legt der Verf. selbst keinen besondern Werth, er sagt (S. 52.): „das dritte Merkmal (die Angabe des Druckjahres 1532.) würde entscheidend sein, wenn es weniger lakonisch ausgesprochen oder auch durch andere unwidersprechliche Kennzeichen gehoben oder geltend gemacht worden wäre. Wie leicht kann nicht bei einem einzelnen Zahlzeichen ein Schreib- oder Druckfehler entstehen, vielleicht statt einer 3 eine 2 gesetzt werden?“ Hierbei führt er einen ganz ähnlichen Fall einer solchen Verwechselung in Betreff derselben Jahreszahl aus *Walch Glossar., introd.* p. 26. an. Jedenfalls wäre aber zu wünschen, dass der

Digitized by Google

Verf. die betreffende Stelle aus *Goldast* wörtlich, wie er es mit der *Göckel's* gethan, hätte abdrucken lassen, um so mehr, da die Richtigkeit der von ihm S. 54. gemachten Voraussetzung, dass „die Erwähnung des Druckfreiheitsbriefes bei dem *Goldast*'schen Exemplare gleichmässig (wie bei dem *Schwarz*'schen) verstanden werden müsse," nur aus dem Zusammenhange bei *Goldast* beurtheilt werden kann.

Was nun die Glaubwürdigkeit der zweiten Angabe betrifft, so scheint doch schon der, vom Verf. als Redactionsfehler bezeichnete Irrthum, *Ratisbonae* statt *Moguntiae* zu nennen, derselben mehr Eintrag zu thun, als der Verf. annimmt. Denn es ist sicher ein Zeichen ziemlicher Sorglosigkeit, bei der Beschreibung einer Ausgabe, von deren Werth und Seltenheit man überzeugt ist, einen unrichtigen Druckort zu nennen. Eine zweite Mangelhaftigkeit — die vom Verf. bemerklich gemachten, ja selbst in den Abdruck aufgenommenen Druckfehler wären wohl weniger in Betracht zu ziehen — ist aber die, von demselben nicht berührte, dass *Göckel* in den Worten: „*ne ullum aliud impressum exemplar quam illud authentiam et fidem habere debeat*," den Sinn des kaiserlichen Privilegiums offenbar falsch auffasste. Nicht diese Auflage oder die Summe der bei Jno Schöffer unter diesem Datum gemachten Abdrücke privilegirte der Kaiser, sondern alle „in den beiden nächstfolgenden Jahren" bei Jno Schöffer erscheinenden, so dass es sich natürlich eben so gültig auf die Ausgabe vom Hornung 1533. erstreckt. Diese beiden Puncte, wozu man noch die in dem Ausdrucke „*de eodem anno*," da doch kein zu vergleichendes vorhergeht, sichtbare Nachlässigkeit rechnen mag, setzen den Werth jener Angabe sehr herab und erregen wohlbegründete Zweifel an der Richtigkeit der hier entscheidenden Notirung des Druckjahres. Dazu kommt, dass der Verf. selbst versichert, in der *Bibliotheca Schwarziana* keine Spur dieser Ausgabe entdeckt zu haben; den hohen Werth des fraglichen Exemplars aber aus dem Ausdrucke „besonderer Wohlgewogenheit," dessen sich *Göckel* in Bezug auf die Mittheilung des Prof. *Schwarz* bedient, ableiten zu wollen, ist nur bei einer völligen Nichtbeachtung des Courswerthes solcher Redensarten in akademischen Gelegenheitsschriften möglich.

Nach diesen Bemerkungen würde also, wenn wir nicht der alten arithmetischen Zusammenstellung der Zeugenaussagen huldigen wollen, der Beweis für die Existenz einer Ausgabe von 1532.

Digitized by Google

noch lange nicht bis zu dem Grade der Vollständigkeit geführt sein, wie der Verf. annimmt. Denn das von ihm selbst als sehr unsicher bezeichnete Zeugniss *Golddst's* kann doch schwerlich durch das *Göckel*'sche unterstützt und gehoben werden, von dem auch er eingesteht, dass es jenem „an Correctheit nicht gleich käme."

Am Schlusse bemerkt der Verf., dass er bei der Ankündigung einer neuen Ausgabe, wie sie der ersten Auflage dieser Schrift beigegeben war, auf die Nachsicht und Unterstützung des Publicums gerechnet habe, die letztere ihm aber nicht zu Theil geworden sei. So sehr diess zu beklagen ist, so wenig scheint aber doch anderer Seits der vom Verf. ausgesprochenen Hoffnung Raum gegeben werden zu können, dass „der passendste Zeitpunct zu einer vollständigen Ausführung dieses Vorhabens dann eintreten dürfte, wenn sie mit einem *Corpus juris criminalis recentioris* in Verbindung gesetzt werden kann."

Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Von **Dr. Ludw. Hugo Franz von Jagemann**, Grossherzogl. Badischem Amtmann in Heidelberg. Frankf. a. M., Kettembeil, 1838. XXXII. u. 772. S. 8. (3 Thlr.)

Als man vor mehreren Jahren lebhafter als jetzt, in Baden damit umging, die Justiz von der Administration zu trennen, suchte die stets mit kluger Vorsicht zu Werke gehende Badische Staats-Regierung jene Maassregel unter Anderm dadurch vorzubereiten, dass sie bei denjenigen Untergerichten (Aemtern), wo mehrere Beamte angestellt sind, statt der sonst üblichen geographischen Geschäftsabtheilung, mehr eine Vertheilung nach Gegenständen durchzuführen begann. Auf diese Weise erhielt z. B. bei grösseren Aemtern ein Beamter (gewöhnlich der erste) die Administration, einer oder mehrere andere die Civil-Justiz, und ebenso ein besonderer Beamter den, gewiss eigenthümlichen Wirkungskreis eines Untersuchungsrichters. — In Folge der erwähnten Maassregel, welche durch Beschleunigung und Ordnung der Geschäfte schon gute Früchte getragen hat, wurde auch dem Verf. des hier

Digitized by Google

angezeigten Werkes das ehrenvolle Amt eines Untersuchungs-Richters übertragen, welches er seit einer Reihe von Jahren mit seltener Ausdauer und rühmlicher Gewandtheit und mit dem regen Streben versah, sich von seiner Handlungsweise selbst die gehörige Rechenschaft zu geben. Als Zeugniss dieses Strebens ist das dem Ref. vorliegende Buch zu betrachten, welches hier nach seiner Hauptrichtung geschildert und, mit Rücksicht auf den eben angedeuteten Standpunct, beurtheilt werden soll.

Das Werk ist in vier Bücher eingetheilt. Wie der Verf. in der Vorrede bemerkt, beabsichtigte er hierbei eine, von den drei Haupt-Partheien der Inquisition, nämlich 1) Voruntersuchung, 2) Special-Untersuchung, 3) Actenschluss — hergenommene chronologische Ordnung. Allein da der Verf. auch einzelne, keinem dieser Abschnitte allein angehörende Lehren behandeln musste, so wurde er, wie namentlich die Aufstellung eines besondern (des zweiten) Buches über Behandlung der Untersuchungs-Gefangenen zeigt, zu Abweichungen von dem angegebenen Plane veranlasst. Uebrigens leidet wegen dieser Abweichung die logische Eintheilung des Ganzen gerade nicht. Fasst man nämlich die Geschäfte des Untersuchungs-Richters unter den Haupt-Gesichtspunct der Pflicht, dem verurtheilenden Richter Thatsachen und Beweise zu liefern, so entspricht die gewählte Eintheilung vollkommen den vier dabei zu beobachtenden Haupt-Zwecken, welche 1) in der Aufsuchung, 2) der Sicherung, 4) der Erhebung und 4) der Darstellung der Thatsachen und Beweise bestehen. Auch konnte die Lehre von dem Untersuchungs-Gefängniss, als ein besonders wichtiger Gegenstand, durch eine abgesonderte Behandlung nur gewinnen.

Die im *ersten* Buche vorgetragenen Grundsätze der *Voruntersuchung* bezwecken vor Allem eine richtige Bezeichnung des vom Untersuchungsrichter einzunehmenden Standpunctes im Allgemeinen (§. 1—7); hierauf folgt eine Uebersicht der einzelnen Fälle von Verbrechen, bei welchen sich eine Einschreitung des Unters.-R. rechtfertigt (§. 8—19.); — endlich wird in §. 20—22. die Bedeutung und Wichtigkeit des Thatbestandes hervorgehoben, für dessen Erhebung in §. 23—43. praktische Regeln (hier auch über Leichen-Schau, Oeffnung) aufgestellt werden. — Nach Herstellung des Thatbestandes wird richtig als weiterer Zweck der Voruntersuchung die „Fahndung auf Subjecte und Objecte der That" ausgeführt. Hier werden nun der Reihe nach die einzelnen vom Gesetze oder Gerichtsgebrauche gebilligten Mittel zur Erreichung

Digitized by Google

jenes Zweckes erörtert; die §§. 44—49. deuten die Wichtigkeit provisorischer Maassregeln des Ortsvorstehers an, empfehlen jedoch dabei die nöthige Vorsicht. Hierauf folgen insbesondere Grundsätze über Verhaftung (§. 50—58.), über Vorladung eines Inculpaten (§. 59.), ferner über Fahndung auf den Thäter durch Nacheile (§. 62. 63.), durch Streifung (§. 64—67.), Haussuchung (nach Personen, §. 68.), Requisitorialien (§. 69.), durch Steckbriefe (§. 70—72.), Edictalladung (§. 73. 74.), Beschlagnahme des Vermögens (§. 75—77.) und sicheres Geleite (§. 78—83.). — Allein nicht blos Personen (Subjecte) sucht die gerichtliche Macht in ihr Bereich zu ziehen, sondern auch Sachen (Objecte); es wird daher nun von der Nachgrabung nach Leichnamen (§. 86.) und ausführlich von der Haussuchung (§. 87—96.), von der Beschlagnahme der Papiere (§. 100—103.), von Brieferbrechung und Aufsicht über Brief-Verkehr (§. 104—115.) gehandelt. Etwas Eigenthümliches, sehr Bemerkenswerthes enthalten die dazwischen liegenden §§. 97—99., wo sehr treffend „eine für abgenommene Gegenstände dem Besitzer zu leistende Entschädigung" als Mittel zur Herbeischaffung wichtiger Gegenstände empfohlen wird. — Vorzügliche Aufmerksamkeit widmet der Verf. der Voruntersuchung am *Orte der That*, welche darum auch in der Abth. III. des ersten Buches als besondere Lehre abgehandelt wird. Zunächst werden hier in §. 116—124. allgemeine Regeln über das Verhalten des U-R. aufgestellt, und sodann die Vortheile der V. a. O. d. That herausgehoben. Als solche bezeichnet der Verf. die Befestigung des öffentlichen Vertrauens (§. 127. 128.), wesentliche Beschleunigung des Verfahrens wegen leichterer Entdeckung des Thäters (auch durch etwaige schnelle Recognitionen, §. 129—136.), wegen erleichterter Auffindung der Beweise (§. 137. 138.). Weitere Vortheile kann sich der U-R. bei einem vom Verf. überall angedeuteten klugen Benehmen verschaffen, wie namentlich der durch summarische Verhöre schnell gewährte Ueberblick (§. 139—144.), die Vermeidung von Namensverwechselungen (§. 145. 146.), Aufklärung örtlicher Verhältnisse (§. 147—150.), schleunige Nachsuchungen (§. 151. 152.), augenblickliche Aufklärung der Widersprüche (hier über Confrontation, §. 153—161.), Recognitionen von Leichnamen und andern Sachen (§. 162—165.) und endlich die Beihülfe der Ortsbehörde (§. 166—171.). Stets war der Verf. bemüht, die rechte Art und Weise der Benutzung dieser Vortheile anzugeben. —

Digitized by Google

Im *zweiten* Buche, welches „von der Behandlung der Untersuchungs-Gefangenen" handelt, ist der Stoff je nach dem Grade der Freiheits-Beraubung abgetheilt. Die nächste, und mit Recht weitläufigste Erörterung ist dem „Untersuchungs-Gefängniss" (im engern Sinne) gewidmet. Nach Bezeichnung einiger allgemeiner Rücksichten (§. 172—178.) auf den, leider häufig übersehenen Unterschied zwischen Straf- und Untersuchungs-Verhaft, geht der Verf. mehr in das Einzelne. Er stellt hier die Absonderung der Unt.-Gef. als Regel (§. 179.) oben an; er bekennt, dass der noch mangelhafte, vielmehr traurige Zustand der U-G. die Durchführung dieser Regel nicht vollkommen gestatte; sodann führt er als Gründe, welche auch bei dem jetzigen Zustande der Dinge die besagte Maassregel nothwendig machen, folgende Umstände an: Schwere des Verbrechens (§. 181—183.), Bosheit und Verstocktheit (§. 184. 185.), sittliche Entartung (§. 186. 187.), befürchtete Aufstiftung der Mitgefangenen (§. 188—190.), besonderes Verlangen des Inquisiten, und nothwendige Trennung der Geschlechter (§. 192. 193.). — Als Gegenstück zu den eben erwähnten Fällen einsamer Absperrung wird sodann der Verhaft in Gesellschaft für passend erklärt: bei geständigen, wahrhaft reumüthigen Verbrechern (§. 196. 197.), wegen Unbedeutendheit der Handlung, worauf die Anschuldigung geht (§. 198. 199.), wegen Krankheit (hier werden von §. 200—209. die verschiedenen Rücksichten der Behandlung auseinandergesetzt) und endlich zum Zweck der Beobachtung anderer Gefangenen. Dieser Grund darf jedoch wegen der nicht selten üblen Folgen, und wegen der ohnehin geringen Stütze, welche ein Verräther der Rechtspflege gewähren kann, nur im höchsten Ausnahmsfalle und nur mit grösster Vorsicht zur Anwendung kommen (§. 210—212.). — Die §§. 213. bis 224. beschreiben einzelne Vergünstigungen, welche unter Umständen den U-G. gestattet werden mögen; in §. 225—232. wird dem U-R. als wirksames Hülfsmittel seiner Amtsführung eine stete und wachsame Aufsicht über die Gefängnisse durch Visitationen und Rapporte, durch aussergerichtliche Gespräche u. dgl. empfohlen: — dritte Personen (Bekannte, Verwandte, Geistliche, Aerzte, Vertheidiger) sollen aber nur ausnahmsweise, bei wirklicher Nothwendigkeit des Besuches zugelassen werden (§. 233—239.). — Der Verf. schildert den U-R. gleichsam als Hausherrn der Gefängnisse und der Gerichtsstuben; nachdem er daher die Fälle durchgegangen hat, wie die Haus-Polizei mehr durch Milde regieren

Digitized by Google

kann und soll, redet er auch (in §. 240 — 247.) von der Strenge des U-R., nämlich von der Anwendung der Disciplinarstrafen, welche übrigens auch gegen nicht verhaftete Inquisiten verhängt werden können. Nach der bisher verzeichneten Lehre vom U.-Gefängniss steigt der Verf. nun zu den niederen Stufen der Freiheitsberaubung herab, als da sind: Haus-Arrest (§. 250 — 253.), Stadt- (§. 254.) und Amts-Arrest (§. 255. 256.), Entlassung auf Handgelübde (§. 258.), gegen Caution (§. 260.) oder Bürgschaft (§ 262—265.). Der Verf. huldigt hier dem schönen Grundsatze, dass die gelinderen Gewaltsmittel, wenn irgend möglich, den strengeren vorzuziehen seien! —

Das *dritte* Buch giebt „Grundsätze des Criminal-Verhörs" mit Angeschuldigten und Zeugen. Nach einleitenden Worten über Aufgabe, Bedeutung und Endzweck der Inquisition und über Vorsicht bei Hinwirkung auf Geständniss (§. 266 — 273.), wird die Wichtigkeit des ersten Verhörs (§. 274 — 282.) hervorgehoben, und sodann die je nach der Charakter-Verschiedenheit und nach den Eigenthümlichkeiten der Inculpaten nothwendige Behandlungsweise der zu verhörenden Personen entwickelt. Wie schon im gewöhnlichen Leben der Umgang, das Benehmen verschieden ist, je nachdem man es z. B. mit Verstockten oder Offenherzigen, mit Tadelsüchtigen oder mit Gutherzigen u. s. w. zu thun hat, ebenso muss der Inquirent bedenken (§. 283 — 331.), dass er nicht mit einem Inculpaten wie mit dem andern reden darf: daher Regeln über das je nach der Persönlichkeit der Inculpaten verschiedene Benehmen des Inquirenten, welches wieder eine besondere Aufmerksamkeit da verdient, wo Sinnenmängel oder Unkenntniss der Landessprache (§ 333 — 345.) die Verständigung hindern. Einige für das Verhältniss zwischen Inquirenten und Inculpaten empfehlenswerthe Rücksichten enthalten noch die §§. 349 — 357. — Den Uebergang zur Art und Weise („inneren Anordnung") des Verhörs machen mehrere allgemeine Regeln (§. 358 — 371.) über Vorbereitung, Umfang, Durchführung und Erschöpfung des Verhörs. Das im zweiten Abschnitt aufgestellte System des Criminalverhörs beginnt mit 1) Bemerkungen über die allgemeinen, insbesondere persönlichen Verhältnisse (*generalia*) (§. 372 — 376.); bezeichnet sodann (§. 386.) 2) die Verhandlungen über Thatbestand und Anklage als durchlaufende Grundlage jedes Verhörs, und geht dann 3) auf das — Special-Verhör ein. Als Puncte, auf welche ein stetes Augenmerk zu richten ist, und wonach der Inquirent die

Digitized by Google

ihm vorkommenden Thatsachen zu ordnen hat, sind der Reihe nach erörtert: Anschuldigungs- (§. 388 — 401.) und Entschuldigungs-Beweis (§. 402 - 407.), deren nothwendige Verbindung durch den schönen Satz ausgesprochen wird: „Der erste Schmuck richterlicher Würde ist Unparteilichkeit.“ — Nach einem Capitel über den Beweis des *Animus* (§. 408 — 418) werden besonders entwickelt: die Lehre vom letzten Verhör (§. 419 — 425.), vom Widerruf des Geständnisses (— §. 437.) und vom Verfahren gegen Mitschuldige (— §. 449.). — Auf die Darstellung des Verhörs mit Angeschuldigten folgt die Behandlung und Vernehmung der Zeugen. Mit Recht geht hier ein eigner Abschnitt voran, in welchem die Zeugenpflicht nach ihrer Wichtigkeit und nach den darüber oft verbreiteten Ansichten gewürdigt wird (§. 450 — 461.). Ebenso sind die bei der Zeugen-Beeidigung geltenden Rücksichten auf Glauben, Förmlichkeiten, Vorbereitung, Art und Zeit der Ableistung in §. 462 — 494. einzeln erörtert. — Ein dritter Abschnitt (§. 495 — 528.) enthält sodann Grundsätze über Zeugen-Verhör, wobei die hinsichtlich des Verhörs mit Angeschuldigten beobachtete Art der Darstellung zum Grunde gelegt, übrigens aber auch auf die hier obwaltenden Besonderheiten stete Rücksicht genommen ist. — Zum Schluss ist einiges über Zeugenabhör durch requirirte Richter gesagt. (§. 529 — 534.) —

Die Ueberschrift des *vierten* Buches lautet: „Form, Ergänzung und Schluss der Acten.“ Ein erster Abschnitt (§. 535. bis 552.) giebt Grundsätze über protocollarischen Vortrag, dessen stylistische Erfordernisse, wobei besonders mit Recht kurze Sätze und directer Styl empfohlen werden, und über äussere Form der Protocolle. Das Weitere betrifft mehr den Inhalt der Protocolle, wie namentlich: die Lehre von den Criminalfragen, Anrede der verhörten Personen (§. 574 — 576.) und über Aufzeichnung der Reden und Gebärden des Inculpaten (§. 577 — 593.). Nach den gleichen Rücksichten wird sodann von Protocollen über Zeugenverhöre (§. 594—604.) gehandelt. — Nach einigen Bemerkungen über Verhältniss des Inquirenten zum Criminal-Actuar (§. 605—608.), über gerichtliche Authenticität (— §. 611.) wird eine nach überschaulicher Ordnung strebende Eintheilung der Acten (— §. 614.) empfohlen. — In der nun folgenden zweiten Abtheilung „von Vervollständigung und vom Schluss der Untersuchung“ werden nun noch verschiedene Puncte durchgegangen, welche zwar allerdings auch während der Untersuchung berücksichtigt werden müssen,

Digitized by Google

aber von Manchen als sogenannte Nebendinge leicht übersehen werden. Der Verf. hat durch deren Zusammenstellung am Ende seines Werkes dem Inquirenten die Möglichkeit gewährt, die etwaigen Lücken einer Untersuchung eher zu entdecken. Unter den zu erhebenden nöthigen Belegen werden hier genannt: Leumunds-, Sitten-, Tauf-, Vermögens- und Gesundheits-Zeugnisse, Acten- und Kosten-Verzeichnisse (§. 615—631.). Die Recapitulation und Berichtigung der Untersuchung (—§. 640.) betrifft alle schon abgehandelten Erfordernisse derselben nach Form und Inhalt. — Besondere Winke (— §. 651.) giebt der Verfasser über Fortsetzung fremder Unters. und über Reassumtion (hier auch über Supplenda). Einige §§. (— 655.) äussern sich mehr gegen als für die Zulassung von Vertheidigern, worauf die Lehre vom Actenschluss kömmt. Hier werden die verschiedenen Fälle durchgegangen, welche sich ergeben, je nachdem der Untersuchungsrichter selbst das Urtheil fällt (§. 658—660.) oder die Acten zum höhern Erkenntniss einsendet (§. 661—663.). — Nach einem eignen Capitel über Niederschlagung (besser Einstellung) der Untersuchung (§. 671.) und über Entscheidung über Fortdauer des Untersuchungsverhaftes (— §. 673.) macht ein Abschnitt (— §. 678.) über das Verhalten des Untersuchungsrichters in Bezug auf das erfolgende Urtheil, den Beschluss. —

Nach dem eben dargestellten Plan ist die ganze Untersuchungslehre durchgeführt. Die Form der Entwicklung ist durch eine Eintheilung in kurze Paragraphen gefällig: eine vollständige Inhaltsanzeige und Register bahnen den Weg zur leichten Auffindung des mannichfaltigen Stoffes. Auch bewegt sich der Vortrag im Ganzen in einer klaren und fliessenden Sprache: nur hie und da stösst man auf fremdartiges Gestein, wie §. 138. „in manchen Gegenden, wo Afterliberalismus *(quid?)* herrscht;“ §. 141. „sehr Viele, besonders im neueren Zeitgeist Geborne.“ — §. 249. redet von „dem Einflusse des modernen Meinungsterrorismus,“ und §. 332. „von Anhängern des modernen Liberalismus,“ und von „Aristokratenkaste“ u. s. w. Dergleichen Ausdrücke und Sätze würden vielleicht in einem, in Zeiten politischer Aufregung und unter dem Einflusse eines leidenschaftlichen Parteigeistes geschriebenen Tagblatte nicht anstössig erscheinen; es muss aber auffallen, dergleichen in einem, auf Wissenschaftlichkeit Anspruch machenden, zu einer Zeit grösster politischer Ruhe abgefassten Buche zu lesen. Solche Worte verrathen eine ge-

Digitized by Google

wisse Bitterkeit, und werfen durch die Allgemeinheit und durch die aus ihnen redende gereizte Stimmung leicht ein falsches Licht auf denjenigen, der sich ihrer bedient. Sind dergleichen auch einmal der Feder im Drange der Geschäfte entschlüpft, so lasse man sich nicht abhalten, sie bei einer spätern Revision zu unterdrücken! — Zur Beurtheilung des vorliegenden Buches nach seinem Inhalte wird die kurze Erörterung mehrerer von dem Verf. eigenthümlich behandelter Puncte geeignet sein, wobei Ref. vor Allem darauf aufmerksam macht, dass das Buch theils *Rechts-* (Grund-)*sätze*, theils *Klugheitsregeln* enthält, welche beide Arten von Sätzen übrigens nach dem vorher geschilderten Plane zusammen vorgetragen werden. — Wenn der Verf. die Fälle, in welchen er lehrend, und diejenigen, in welchen er rathend erscheint, m. a. W. die Gebote des Rechtes von denen der Klugheit selbst überall geschieden hätte, so würde er gewiss manchen hierüber bei einzelnen Paragraphen entstehenden Zweifel beseitigt haben. So wenig sich verkennen lässt, dass eine solche Scheidung, wegen der Unsicherheit und Unbestimmtheit des deutschen Strafprocessrechtes, manchmal mit Schwierigkeiten verbunden wäre, so sehr scheint doch wenigstens die Prüfung des Werkes durch die bemerkte Trennung der Sätze zu gewinnen.

I. Bei der Durchgehung der *Rechtssätze* fallen dem Leser vor Allem solche auf, deren Neuheit, Begründung oder Entwicklung einigen Bedenken unterliegen dürfte. — Ohne hier bei der Lehre von der Verhaftung zu verweilen, bei welcher (§. 46. 51. 52.) der Verf. die Garantieen gegen Willkür und Missbrauch des Rechtes fast unberührt lässt, will Ref. vielmehr auf mehrere Sätze aufmerksam machen, welche der Verf. über „*Haussuchung*" vorgetragen hat, um so mehr als derselbe sich schon früher im Neuen Archiv des Criminalrechts v. 1837. S. 118—146. ausführlicher über den Gegenstand ausgesprochen hat. Der mit diesem zu rechter Zeit und schnell durchgeführten Inquisitionsmittel häufig verbundene Erfolg und der Mangel bestimmter gesetzlicher Vorschriften über den Gegenstand erklären es, wie der Verf. (§. 87. 88.) dazu kommt, als die zur Anordnung der Massregel erforderlichen Vorbedingungen nur entweder Anzeigungen, die den Bewohner als Thäter, Gehülfen oder Begünstiger eines Verbrechens darstellen, oder einen allgemeinen oder besonderen, aus einer wegen ähnlichen Verbrechens schon früher geführten Untersuchung hervorgehenden schlechten Leumund zu fordern. Gegen diese

Digitized by Google

Theorie wäre im Allgemeinen nichts einzuwenden; allein das Unzureichende derselben liegt darin, dass der Verf. die oft Alles entscheidende Bestimmung der Frage: ob im einzelnen Falle solche Anzeigen oder schlechter Leumund vorliegen, rein dem Ermessen des U-R. überlässt, ohne dieses an besondere Garantieen zu binden. — Hier wäre der Ort gewesen, das, was nur als zweckmässig empfohlen wird, als rechtlich nothwendig nachzuweisen. Dergleichen, zur Controle gegen Missbrauch dienende Vorschriften wären etwa:

1. Jeder H. muss eine Vernehmung des Hauseigenthümers oder Familienhauptes über die Gründe der vorzunehmenden H. unmittelbar vorangehen. Dadurch soll namentlich den von manchem U-R. unwürdiger Weise beliebten Ueberrumpelungen vorgebeugt, und dem Betheiligten Gelegenheit zur Verantwortung über die gegen ihn aufgebrachten Anzeigungen gegeben werden. Der Gang der Untersuchung leidet dadurch keineswegs, aber das Verfahren gewinnt an Sicherheit. Nimmt nämlich der U-R. diess nothwendige Verhör, sei es auf der Amtsstube, sei es in der zu durchsuchenden Wohnung, stets *unmittelbar* vor, und lässt er während desselben alle Zugänge zur Wohnung gehörig bewachen, so verschwindet jede Besorgniss einer etwaigen Entfernung von verdächtigen Gegenständen. Ja noch mehr. In sehr vielen Fällen wird der Verhörte gewiss, zur Beurkundung seiner Unschuld, sich die Vornahme der H. gefallen lassen, und dadurch den U-R. von dem nicht seltenen Schein der Gehässigkeit des Verfahrens befreien, was da, wo die H. verweigert wird, durch Angabe der sie rechtfertigenden Gründe bewirkt wird. Diese Gründe sollen aber vom U-R. nicht im Sinne behalten oder etwa nur mündlich geäussert werden, sondern es ist

2. eine sofortige Aufzeichnung der Gründe zu den Acten nothwendig. Zugleich müssen hiebei die Veranlassung der Massregel und die Gegenstände der Nachforschung bezeichnet werden. Der Verf. empfiehlt (§. 87. und 554.) diese Notiz zu den Acten nur als zweckmässig; sie muss aber bei dem dermaligen Stande des Strafverfahrens, in welchem der Beamte von jedem seiner Schritte Rechenschaft zu geben schuldig ist, als eine Nothwendigkeit gefordert werden, durch welche mancher richterliche Leichtsinn seine Schranke erhält.

3. Die Haussuchung muss in Gegenwart und unter Leitung des Beamten oder seines, zu dem Acte besonders zu committirenden

Digitized by Google

Stellvertreters vollzogen werden. — Man kann dem Verf. nicht beistimmen, wenn er (§. 89 — 93.) die Ausführung der Maassregel einzig und allein der Discretion des U-R. anheimgestellt wissen und die Anwohnung des Beamten bei der Vollführung für unnöthig erklären will. Die Haussuchung ist eine dermaassen wichtige Maassregel, dass sie nicht gar zu gleichgültig behandelt und von dem U-R. dem untergeordneten Personal ganz überlassen werden sollte. Der Beamte braucht ja keineswegs selbst den Visitator zu machen; aber er soll das ganze Geschäft leiten, durch eine gehörige Aufsicht einer etwaigen Bestechung oder einer Nachlässigkeit des Dienstpersonals vorbeugen, dafür sorgen, dass Ruhe und Ordnung gehandhabt werde, die leicht entstehenden Streitigkeiten schnell entscheiden, kurz sich Mühe geben, dass gerichtlicher würdiger Ernst über leichtfertige Neugier der Untergeordneten die Oberhand behalte. Von grösster Zweckmässigkeit ist in sehr vielen Fällen die Gegenwart des U-R., in sofern er mit der Haussuchung zugleich die Einnahme eines gerichtlichen Augenscheins verbinden und die Erheblichkeit der etwa gefundenen Sachen sofort an Ort und Stelle prüfen kann. — Das Gesetz muss ferner durch andere Vorschriften für eine gehörige, den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende Vollziehung der Hauss. sorgen. Es muss dem U-R. anempfehlen, die Hauss. zu einer Tageszeit, wo am wenigsten Aufsehen erregt wird, und mit steter geeigneter Rücksicht auf die häuslichen Verhältnisse u. s. w. der Betheiligten vorzunehmen. — Durch allzu häufigen oder leichten und erfolglosen Gebrauch gerichtlicher Verfolgungsmittel wird nicht nur dem Rufe der Betheiligten, sondern auch dem Ansehen der Gerechtigkeitspflege geschadet. — Die Hauss. gehört aber zu denjenigen Maassregeln, welche nur nach bestimmten Vorschriften vorgenommen werden sollte, mit deren Auffindung sich Wissenschaft und Gesetzgebung zu befassen haben. Eine Abweichung davon sollte dem U-R. nur aus gewichtigen, im einzelnen Falle jedesmal ausdrücklich zu den Acten zu bemerkenden Gründen gestattet sein! — Endlich möchte noch die Frage am Platze sein, ob nicht bei den einzelnen Arten der Hauss. noch besondere Vorschriften gegeben werden sollten? Denn es ist gewiss, dass z. B. die Auffindung von gestohlenen Sachen oder von Werkzeugen eines Verbrechens nicht denselben Einfluss hat, wie die Aufspürung von sogenannten verdächtigen Papieren; im letztern Falle sollte ein U-R. nie allein die Heiligkeit des schriftlichen Geheimnisses entweihen dürfen, sondern

Digitized by Google

müsste, nachdem er die Papiere in Gewahrsam genommen hat, vor deren Durchgehung noch die Entscheidung eines höheren Gerichtes, welches dem Angeklagten eine speciel'e Vertheidigung zu gestatten hat, abwarten. Der Verf. hat die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der Fälle mehr als mancher andere Schriftsteller über diesen Gegenstand gefühlt, indem er nicht nur über Hauss. bei *einzelnen* Verbrechen in §. 94—96. besondere Rücksichten angab, sondern auch in §. 100—103. bei der Beschlagnahme der Papiere, als einer tief eingreifenden Handlung, strenge Regeln verlangte. — Man kann dem Verf. beistimmen, wenn er die oft schleunig vorzunehmende *Beschlagnahme* der Papiere der Anordnung des Unters.-Richters überlassen wissen will. Dagegen muss man mit den bewährtesten Rechtslehrern durchaus widersprechen, wenn nach des Verfs. Ansicht auch die *Prüfung* der mit Beschlag belegten Papiere demselben Ermessen und denselben Händen überlassen werden soll! — Während die blosse Beschlagnahme als eine einstweilige Sicherungsmaassregel betrachtet werden kann, erscheint die Prüfung, Sichtung und Benutzung als etwas dermaassen Folgenreiches, dass dazu die vorgängige Vernehmung des Angeschuldigten, die Zulassung einer Vertheidigung, die Entscheidung des höheren Gerichtes und bei der Ausführung die Uebertragung des Geschäftes an einen andern Beamten, oder doch die Beiordnung eines solchen Commissärs dringend nothwendig erscheinen! —

Auch bei der Beschlagnahme der Briefe räumt der Verf. dem U-R. etwas zuviel unbewachte Alleinherrschaft ein. In §. 104. werden zwar strenge Grundsätze als nothwendig angekündigt, aber man vermisst dieselben durchaus, wenn sodann §. 108. 110—112. dem U-R. die Befugniss ertheilt wird, Briefe an Angeklagte selbst zu öffnen und den Inhalt nur stellenweise mitzutheilen. Bei der stets vorhandenen Möglichkeit, dass das U-R.-Amt nicht ganz gewissenhaften, der anstellenden Behörde nicht genugsam bekannten Beamten übertragen wird, bedarf der Angeklagte einiger Garantieen gegen Missbrauch der Brieferbrechung. Die Briefe dürfen keineswegs nach *Pfister's* allzu willkürlicher Art, von dem U-R. hinterlistig aufgefangen und durchlesen werden: sondern es muss als kategorischer Satz der aufgestellt werden: „Jeder Brief, den der U-R. aus einem rechtlichen, ausdrücklich zu den Acten zu bemerkenden Grunde eröffnen und für die Untersuchung benutzen will, darf nur unter Zuziehung von zwei Postbeamten, als Urkundspersonen, und nur in Beisein des Angeschuldigten eröffnet werden.“ Geht

Digitized by Google

der U R. mit edler Offenheit zu Werke, und sucht er durch Zuziehung von Urkundspersonen und durch sofortige Vernehmung jeden Schein von Eigenmächtigkeit von sich zu entfernen, so mag ihm allerdings auch die Befugniss eingeräumt werden, etwaige (nicht selten um Verdacht zu vermeiden) an dritte, nicht angeschuldigte Personen gerichtete Briefe zu eröffnen! —

Wären freilich die U-R. stets lauter dem Ehrgeiz fremde, ehrliche, aufrichtige, leidenschaftslose, zartfühlende und feingebildete Männer, welche das öffentliche Vertrauen geniessen, so bedürfte man keiner Garantieen, keiner Controle, keiner Aufsicht über dieselben. Allein schon von Altersher hat man eingesehen, dass ein U-R. am Ende eben auch nur ein Mensch ist, der, gleich Andern, wenigstens irren kann. Man hat demselben daher stets einen Actuar (Protocollführer, Gerichtsschreiber) beigegeben, und seit lange gläubig behauptet, dieser Actuar bilde die Controle des Untersuchungsrichters. Auch der Verf. wiederholt diese Behauptung und warnt in §. 605. davor, dass man den Actuar als einen Lohnschreiber, als eine leere Schreibmaschine behandle; er giebt demselben in §. 606. das Recht, Zweifel vorzubringen und sogar nöthigen Falls zu protestiren. Allein hier geräth der Verf. einigermaassen mit sich selbst in Widerspruch. Schon in §. 343. not. 2. nennt er den Actuar „seinen Schreiber" und in §. 573. gesteht er, dass die Actuare selten so sind, wie sie sein sollten, und daher nicht leicht sich unterstehen, zu protestiren! — Aber die sogenannte Actuars-Controle wird gänzlich aufgehoben, wenn nach der Entwickelung in §§. 539—550. der U-R. das unbedingte Recht hat, das Protocoll zu dictiren. Kein Gesetz, keine haltbare Ansicht verleiht dem U.-R. diess Recht, welches, wenn auch factisch häufig geübt, doch schlechterdings verwerflich ist. Jedermann stimmt unbedingt dem Verf. bei, wenn er (bes. §. 547.) die Geschäfts-Direction dem U-R. anvertraut haben will: allein diese kann sich nie soweit erstrecken, dass der U-R. in den für sich bestehenden Wirkungskreis des Actuars eingreifen dürfte. Der Actuar soll aber nicht blos dictirte Worte nachschreiben, deren Sinn und Zusammenhang er meistens erst dann prüfen kann, wenn ein ganzer Satz oder gar ein ganzes Protocoll vollendet ist; sondern er soll das, was er selbst wahrgenommen, beurkunden. Wird ihm dictirt, so beurkundet er keine eigenen, sondern rein fremde Wahrnehmungen, nicht das, was er selbst wirklich gesehen und gehört hat, sondern was ein

Digitized by Google

Anderer, der U-R., gesehen und gehört haben will. Wahrlich, man sollte das Dictiren der U-R. geradezu durch Gesetz verbieten, dann aber auch (wie der Verfasser selbst §. 606. verlangt) das Amt des Actuars nicht einem dienstfertigen Schreiber (der zum Schreiben des Dictirten und zum Expediren brauchbar sein mag), sondern — unentlassbaren Staatsdienern übertragen. Würde dann ein Actuar etwas niederschreiben, was den Wahrnehmungen des U-R. widerspricht, so hätte dieser das Recht, in den Acten zu protestiren, welches Recht jedoch noch vor dem Abschluss des Protocolls ausgeübt werden müsste. Nicht der Actuar als Untergeordneter soll den U-R. controliren, sondern dieser, als der Obere, soll den Actuar bewachen. Diess wäre passender und vernünftiger! — Eben so wenig, als das Dictiren, darf dem U-R. die Auswahl des zu protocollirenden Stoffes in dem unbeschränkten Maasse überlassen werden, wie der Verf. (bes. §. 545.) lehrt. Zum Beweise der Unmöglichkeit, Alles so im Protocoll aufzunehmen, wie es wirklich vorgegangen ist, beruft sich der Verf. auf das — praktische Leben; — behauptet namentlich (vgl. §. 513 ff. mit §. 595. ff.), bei der *Zeugen-Vernehmung* würde eine genaue Aufzeichnung der an den Zeugen gestellten Fragen und der von diesem gegebenen Antworten die Untersuchungen übermässig schleppend und dadurch zum Referiren unbrauchbar machen, die gestellten Fragen seien ja meist blosse Erläuterungsfragen oder unerhebliche Zwischengespräche, welche dem urtheilenden Richter gleichgültig seien. Bei Zeugen (§. 598 — 600.) sei ja keine Gefahr der Unwahrheit, wenn auch captiöse oder Suggestiv-Fragen gestellt werden. — Allein Ref. ist der Ansicht, dass gerade bei der Vernehmung von Zeugen noch mehr, als bei dem Verhöre eines Angeschuldigten, die Nothwendigkeit für den urtheilenden Richter sich geltend macht, möglichst genau die Art und Weise zu erfahren, auf welche die auf dem Papiere stehende Aussage zu Stande kam. Daraus lässt sich die etwaige Befangenheit oder Verdächtigkeit eines Zeugen bei Weitem besser erkennen, als aus den sogenannten Generalien. Die Erschrockenheit, Ehrerbietigkeit oder Gleichgültigkeit eines Zeugen bringt ihn oft eben so, wie eine gewisse Böswilligkeit, ein Vorurtheil oder eine Schadenfreude dazu, auf sogenannte Erläuterungsfragen, die der Zeuge gar nicht oder nur halb versteht, mit einem gedankenlosen „Ja" zu antworten, das dann der allzu eifrige U-R. in eine weitläufige Phrase übersetzt. Im Civilprocesse, wo der Grundsatz

Digitized by Google

des Verzichtes entscheidet, ist doch die förmliche Protocollirung von Frage und Antwort bei dem Zeugenverhöre ausdrücklich vorgeschrieben, damit man die Art und Weise der Aussage kennen lerne: warum sollte eine solche Vorschrift nicht bei dem, nach wirklicher Wahrheit strebenden Criminalprocesse ungleich wichtiger und nothwendiger sein? — Einer der vorzüglichsten und wesentlichsten Puncte des englischen Strafverfahrens ist anerkanntermaassen das sogen. Kreuzverhör; warum sollte das deutsche, sonst als so gründlich gerühmte St.-V. sogar den Schatten eines so herrlichen Probirsteines der Wahrheitsliebe eines Zeugen entbehren müssen? — Wer sich einen Begriff davon machen will, wie sehr manchmal die als fliessende Erzählung niedergeschriebene Deposition von der durch Frage und Antwort entstandenen Zeugen-Aussage sich unterscheidet, der durchgehe die Acten eines französischen Untersuchung-richters und wohne dann den in derselben Sache gepflogenen Assisen bei, wo der früher geheim und *ad protocollum* vernommene Zeuge von einem würdigen, unparteiischen und gewissenhaften Präsidenten über die einzelnen Umstände und Gründe seiner Beobachtungen gefragt wird. Wie sehr der Verf. selbst die Trüglichkeit des Zeugenbeweises wenigstens theilweise anerkennt, zeigen die §§. 516. 523. u. 604., wo er für einzelne Fälle die Verfolgung jeden Punctes bis ins kleinste Detail, ein articulirtes Zeugenverhör, und Trennung der Aussagen mehrerer Zeugen empfiehlt. Mit Recht warnt der Verf. ebendaselbst davor, dass man sich das „Fertigwerden" zum einzigen leitenden Grundsatz mache; denn sonst leidet leicht die Gründlichkeit unter der Beschleunigung. Eben diese Warnung will Ref. auch denjenigen entgegen gehalten haben, welche die genaue Aufnahme von Frage und Antwort, überhaupt den Act des Vorbringens im Protocoll für allzu zeitraubend erklären. Man vergesse doch nie, dass die ganze schriftliche Procedur ewig und ewig nur ein elendes — Surrogat der lebendigen Mündlichkeit ist; will man nun, aus was immer für Gründen, irgendwo sich noch mit dem Surrogate begnügen, so suche man doch wenigstens es dem Urbild möglichst ähnlich zu machen! — Darum müssen die Grundsätze der Genauigkeit der schriftlichen Untersuchung, welche der Verf. nur als Ausnahmen hier und da vorgebracht hat, nicht blos beim Verhör mit dem Angeschuldigten, sondern auch bei der Zeugenvernehmung zur — Regel erhoben werden! — Die Sorge für Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit der Aufzeichnung ist, wie vorhin bemerkt

Digitized by Google

wurde, die selbstständige Aufgabe des mit möglichster Unabhängigkeit auszurüstenden Actuars. — Ja in wichtigen Fällen sollten alle Protocolle von mehreren, sich nach einander ablösenden Geschwindschreibern (für deren Heranbildung noch mehr zu sorgen wäre) stenographirt und unmittelbar darauf in ausführliche Schrift übertragen werden. — Der vom Verf. (§. 548) hiergegen geltend gemachten Bedenklichkeit, die Acten möchten dabei zu dickleibig werden, kann ein guter, bei der Sache bleibender U-R. leicht abhelfen! — Da, wo Geschwindschreiber nicht zu haben sind, wäre es in wichtigen Fällen auch angemessen, zwei Protocolle von zwei Actuaren führen zu lassen: das eine Pr. würde die Fragen, das andere die Antworten enthalten; durch gehörige Aufmerksamkeit der neben einander sitzenden Actuare, und durch fortlaufendes Numeriren von Frage und Antwort würden die beiden Protocolle leicht zusammen passen. — Schwerlich bedarf es noch der Rechtfertigung des hier Angedeuteten gegen einen etwaigen Vorwurf einer übertriebenen Kleinlichkeit; wer diesen Vorwurf machen wollte, der erinnere sich, wie sehr jede Pedanterei in der, eine gewisse bequeme, in gleichem Geleise fortgehende Geschäftsbehandlung liebenden Praxis verschwindet. Allein gerade damit diese bekannte Geschäftsgeläufigkeit nicht in Schlendrian und Oberflächlichkeit ausarte, müssen Wissenschaft und Gesetzgebung die genaueren Grundsätze den leichtfertigen vorziehen! —

II. Dass auch der Verf. der Macht der Gewohnheit unterworfen ist, beweisen verschiedene Sätze desselben, welche er zum Theil als allgemein anerkannte Regeln der Praxis unbestritten hinstellt. So wird in §. 42. gelehrt: Wenn über die Rechtlichkeit und Leidenschaftslosigkeit des Damnificaten nicht der mindeste Zweifel besteht, so darf dessen Beeidigung *nie* versäumt werden, wenn auch im Augenblicke gar keine Spur des Thäters vorliegt. — Als Grund zu dieser Beeidigung wird die Möglichkeit der Abreise oder des Todes des Damnificaten angegeben, weshalb man für den möglichen Fall zu sorgen habe. — Allerdings giebt es Praktiker, welche die Beeidigung des Damnificaten als durchaus unumgänglich betrachten, und diejenigen, welche von Heiligkeit und möglichst beschränktem Gebrauch des Eides reden, mitleidig zu belächeln pflegen. Allein gewiss nicht mit Recht. Denn ist der Eid wirklich nichts weiter, als eine blosse abgenutzte Form, so hebe man dieselbe lieber ganz auf; will man aber, wie sich gebührt, etwas Wichtigeres darin finden, so hüte man sich ja davor, den Eid

Digitized by Google

durch allzuhäufigen Gebrauch in das Gebiet der gleichgültigen Alltäglichkeit herabzuziehen (vergl. §. 467.). Nicht wegen blosser Möglichkeit weiterer Entdeckungen eines Thäters, sondern nur, wenn wenigstens Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, schreite man zur eventuellen Beeidigung des Beschädigten. Man nehme doch nur die Mehrzahl der Fälle, in denen eine ruhende Untersuchung wegen plötzlicher Entdeckung des Beschädigers wieder aufgenommen wird, so wird man finden, dass die neuen Beweise entweder durch ein nachträgliches, oft überraschtes, gerichtliches oder aussergerichtliches Geständniss, oder durch aufgefundene Gegenstände des Verbrechens (bes. gestohlene Sachen) geliefert werden. (Sonstige Verdachtsgründe sind meist zu entfernt, als dass es nur rathsam wäre, darauf hin die Untersuchung wieder aufzunehmen.) Liegt nur ein Geständniss vor, so wird der Eid des Damnificaten in der Regel ohnehin überflüssig. Die spätere Auffindung von gestohlenen Sachen u. dgl. ist dagegen da nicht zu erwarten, wo dieselben entweder leicht zerstörbar oder schwer erkennbar sind, wie Esswaaren, Kleider, Geld u. s. w. — Bei solchen, am häufigsten in Verzeichnissen gestohlener Dinge zu findenden Sachen ist die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung viel zu entfernt, als dass sich deshalb eine eventuelle Beeidigung rechtfertigen liesse. Eine solche wäre vielmehr nur dann am Platze, wenn die Gegenstände, wie Schaumünzen, besonders geschliffene oder gefasste Edelsteine, Geschmeide u. dgl., an sich dauerhaft oder durch eigenthümliche Merkmale erkennbar sind! — Seltenheit der Eide sei daher ein Hauptwahlspruch sowohl des untersuchenden als des urtheilenden Richters! —

Allzu ängstlich möchte die vom Verf. in §. 59. geäusserte Ansicht sein, wonach bei der Vorladung einer Person zur Untersuchung die Veranlassung mit Stillschweigen zu übergehen sei. Es wäre allerdings in manchen Fällen widersinnig, wenn das Vorladungsdecret schon eine Art von Geschichtserzählung oder Anklage enthalten müsste; allein auf der andern Seite darf die Justiz auch nicht zu heimlich thun und dem Vorgeladenen auch mit keinem Worte voraus sagen, was er denn eigentlich bei Gericht zu thun habe. Eine allgemeine, blos das Kommen befehlende, nicht einmal den Betreff enthaltende Vorladung ist nichtig, und der Vorgeladene handelt ganz gesetzlich, wenn er diesem unbestimmten, wenngleich gerichtlichen Befehle keine Folge leistet: denn die Allmacht des Beamten hat ihre Gränzen. Niemand ist ver-

Digitized by Google

pflichtet, vor Gericht zu erscheinen, es sei denn, er werde als Angeschuldigter oder als Zeuge (Sachverständiger) vorgerufen. Der gerichtliche Befehl muss daher stets die Eigenschaft, in der Jemand vorgeladen wird, ausdrücken; da ferner ein solcher Befehl ohne wirkliche bestimmte Veranlassung gar nicht denkbar ist, so muss auch diese wenigstens angedeutet werden. Das Gericht, welches von dem Vorgeladenen Bestimmtheit der Aussage verlangt, muss in dem, nach des Verfs. richtiger Ansicht, *schriftlich* zuzustellenden Befehle, mit dem Beispiele der Bestimmtheit vorangehen. Ist die Untersuchung schon gegen eine bestimmte Person eingeleitet, so wird danach der Betreff formulirt, z. B. „I. U. S. gegen N. N. wegen ....." Ist diess nicht der Fall, so lautet der Betreff allgemeiner, z. B. „den bei N. begangenen Diebstahl betreffend." Man sieht nicht ein, welche Gefahr diese natürliche gerichtliche Offenheit mit sich bringen, und warum hier zwischen Criminal- und Civil-Sachen ein Unterschied gemacht werden soll! — Jeder Missstand wird dadurch beseitigt, dass zu Anfang einer Untersuchung alle Personen geradezu als — Zeugen vorgeladen und verhört werden. Der Verf. (vergl. §. 277. u. 382.) scheint diess selbst, wenigstens der Sache nach, anzuerkennen, insofern er von einer allgemeinen Bürgerpflicht der Auskunfts-Ertheilung redet. Da er nirgends sagt, dass er durch dieses Wort einen neuen Begriff zu schaffen gedenke, so kann man dasselbe nur auf Zeugen beziehen, bei welchen ja allein die besagte Pflicht vom Gesetze vorgeschrieben ist. Dadurch, dass der U-R. auch den Anzuschuldigenden als Zeugen vorladet, wird nur gewonnen; den wirklich Schuldigen macht eine solche Vorladung sicher und eher zum Reden geneigt; er braucht weniger Vorsicht, und wird, um dem in ihn gesetzten Vertrauen dem Scheine nach zu entsprechen, Dinge sagen, welche später gute Anhaltspuncte zur Inquisition bilden können. Für den Unschuldigen aber ist die Zeugenvorladung unverdächtig und ehrenvoll, und der U-R. hat in solchem Falle keinen Fehler gut zu machen.

Ueberhaupt verdient die Behandlung der Zeugen mehr Aufmerksamkeit und Sorgfalt, als man bei manchem Gerichte zu finden pflegt. Man muss es dem Verf. danken, wenn er (§. 450.) die Wichtigkeit des Zeugenverhörs hervorhebt, eine Erleichterung der Z.-Pflicht, schonende Behandlung schüchterner Zeugen, reifliche Prüfung der Nothwendigkeit einer Vorladung u. s. w. (§. 454. bis 459.) empfiehlt. Auch ist es richtig, wenn er (§. 452. 453.)

Digitized by Google

als Hindernisse der Z.-Pflicht eine häufig bemerkbare Gleichgültigkeit der Staatsbürger gegen öffentliche Interessen und ein unzeitiges Mitleid mit Inculpaten anführt. Nur wäre zu wünschen gewesen, dass der Verf. hier auch, weniger vom Standpuncte des Beamten, als von dem des ruhig und vorurtheilsfrei beobachtenden Staatsbürgers, auf die Gründe dieser Hindernisse eingegangen wäre. Es wäre hier der Ort gewesen, den abscheulichen Gebrauch, nach welchem Z. oft ganze Stunden lang vor dem Verhörzimmer darauf warten müssen, dass man sie einlasse, ferner das ganz alltägliche Spiel mit Zeugen Eiden, und die engherzige Einrichtung zu rügen, wonach dem geduldigen Zeugen, statt einer sofort zu verabreichenden gehörigen und anständigen Entschädigung für versäumte Zeit, erst nach beendigter langer Untersuchung eine dürftige Gebühr verabreicht wird! — So wie dergleichen Dinge Jedermann von der Zeugniss-Leistung abzuschrecken im Stande sind, so giebt es auf der andern Seite kaum etwas, das den dem Zeugen nöthigen Muth zu beleben und ihm höhere Begriffe von Wahrheits-Streben beizubringen vermöchte. Keine freie Presse belehrt den Bürger oder muntert ihn auf, zur Entdeckung von Verbrechen Vereine zu bilden, keine kräftige, allgemeines Vertrauen geniessende Behörde schützt den Z. gegen die Rache seiner Feinde; und statt öffentlicher Verhandlung begünstigt ein misstrauisches Acten-Geheimniss die Intrigue und gewöhnt zur — Feigheit! — Auch Gesetze bilden Sitten und Geist eines Volkes! —

Beachtung verdienen die verschiedenen und guten Seiten, von denen aus der Verf. in §. 469—480. die Beeidigung der Z. durchgeht. Er warnt passend vor allzu voreiliger Beeidigung und empfiehlt sehr zweckmässig die Abhörung unter Eidesvorbehalt. Umständlich geht er auf die Förmlichkeiten der Eidesabnahme ein, hält die Gegenwart des Inculpaten für nützlich, erklärt ein Zusammenwirken des Geistlichen und Richters für nothwendig, empfiehlt anständige Beobachtung der Ceremonien, gehörige Rücksicht auf Eidesformel und (§. 488. ff.) Vorsicht gegen Täuschungen und Ränke der Z. — In §. 492. ff. will er die Tageszeit der Beeidigung rein von dem Ermessen des U-R. abhängen lassen; allein besser wäre es gewesen, die Morgenszeit als Regel zu verlangen und den Nachmittag- oder Abend nur als eine Ausnahme, für welche im einzelnen Falle Gründe anzugeben wären, zu gestatten. — Etwas zu absprechend und aufgebracht urtheilt

Digitized by Google

der Verf. (§. 465—466.) über Eidesverweigerung, welche er sogar mit Strafen (nöthigenfalls dreimal wiederholt 8 Tage) belegt wissen will. Allein er muss selbst zugestehen, dass gegen eine hartnäckige Eidesverweigerung kein Zwangsmittel ausreicht. In jedem Falle sollte kein Inquirent selbst wegen Verweigerung des Eides strafen dürfen, sondern sollte deshalb den Zeugen zur Angabe der Gründe auffordern und sodann die Acten dem höhern Gerichte vorlegen. Nicht blos der Sectirer, welchem der Verf. §. 485. die E. V. zugesteht, kann Gründe dafür haben: auch in andern Fällen ist Gewissenhaftigkeit zu ehren! — Das Strafrecht des U-R. hat im Ganzen mehr schlimme, als gute Seiten, da dabei zuviel auf die Person des Richters ankömmt: auch fehlt es im gem. deutschen Processe an gehörigen Gesetzen über Gerichtspolizei. Dieser Einwand trifft auch das vom Verf. in §§. 240—247. über Disciplinarstrafen Gesagte. So richtig es ist, dass das gerichtliche Ansehen nur dann gehörig aufrecht erhalten werden kann, wenn Verletzung desselben überhaupt, und insbesondere Unarten oder Ungehorsam nicht ungeahndet bleiben, so geht der Verf. doch zu weit, wenn er dem U-R. eine fast unbegränzte Befugniss verleiht, solche Unbotmässigkeiten zu bestrafen. So lange in einem Lande kein Gesetz hierüber besteht, darf sich der U-R. dieser Befugniss nur mit grosser Zurückhaltung bedienen: auch vergesse er nie, durch ein sofort aufzunehmendes Protocoll die augenblicklich erkannte Strafe zu rechtfertigen! —

III. Unter den Rechtssätzen, bei welchen der Verf. ein vorzüglich reges Streben für Verbesserung und Veredlung der Wissenschaft an den Tag gelegt hat, sind besonders hervorzuheben: die kurze Ausführung des §. 20., wo sich der Verf. kräftig gegen die gehaltlose Eintheilung des Thatbestandes in einen objectiven und einen subjectiven erklärt, und klar zeigt, dass man zweckmässiger zwischen Beweis des Thatbestandes und B. des Thäters unterscheide. In Verbindung damit steht der §. 670., wo der richtige, aber häufig übersehene Satz: „Es giebt keinen Thatbestand eines Verbrechens ohne die Spuren eines Verbrechers," klar nachgewiesen ist. — Beifall verdient es, wenn in §. 50. zwar schon für die erste Zeit der U. umfassende Verhöre, dagegen in §. 53., da, wo dem U-R. der Fall noch unbekannt ist, wie z. B. bei der Einlieferung eines Inculpaten durch die Ortspolizei, nur summarische Verhöre verlangt werden: zweckmässig wäre wohl an der Spitze der Lehre vom Verhör geradezu der

Digitized by Google

Grundsatz gewesen: „Der Inquirent soll den Inculpaten stets nur darüber verhören, was er wirklich weiss, nicht über das, was er blos vermuthet.“ — Sehr förderlich für Untersuchungen und zugleich in der That gerecht wäre die in §. 97—99. in Vorschlag gebrachte Entschädigung dritter (nicht angeschuldigter) Besitzer für Gegenstände, welche von ihnen bei Gericht eingeliefert werden. Gewiss würde die Aussicht auf Entschädigung manchen Käufer einer gestohlenen, oder als Werkzeug eines Verbrechens gebrauchten Sache zur freiwilligen Ablieferung bestimmen. In der Lehre von der Confrontation wird recht gut gelehrt, dass dieselbe auch mehremale Statt finden könne (§. 155.), so wie, dass eine Gegenstellung *beeidigter* Zeugen nicht vorgenommen werden dürfe (§. 157.). — Mehr, als sonst in Lehrbüchern geschehen ist, wird in §. 249 ff. die Nothwendigkeit einer Abstufung in den Mitteln der Freiheitsberaubung geltend gemacht, und unter diesen dem Haus-, Stadt- und Amtsarrest passend der Vorrang vor dem Staatsgefängnisse eingeräumt, welches man erst als — letztes Mittel brauchen darf. — Von grossem Gewicht erscheint die Stimme des Verfs., wenn er (§. 279.), der schon so manchmal den Geburtswehen eines Geständnisses beigewohnt hat, seine Ueberzeugung dahin ausspricht, dass das ehrliche Geständniss als Strafminderungsgrund gelten müsse. Ohne Zweifel findet sich bei dem Gestehenden in der Regel ein geringerer Grad von Verworfenheit und bösem Willen, als bei dem hartnäckig läugnenden oder dem durch ein künstliches Lügengewebe den Richter täuschenden Inquisiten. Der hierauf gegründete Strafminderungsgrund entspricht vollkommen den Forderungen der Gerechtigkeit, weil er dem wirklichen Leben entnommen ist. — Wie dieses für das Strafverfahren überhaupt auch die beste Schule ist, zeigen u. A. die natürlichen, auf einfache Beobachtung gegründeten Sätze des Verfs. (§. 562—570.) über captiöse (verfängliche) und über suggestive (unterstellende, eingebende) Fragen. Wenn es der Verf. in dieser Hinsicht bei dem Zeugenverhöre auch vielleicht etwas zu leicht nimmt (s. das vorher über §. 513. ff. Gesagte); so hat er gewiss darin Recht, dass er, besonders die urtheilenden Richter, vor einem gewissen, grossentheils nur durch die Ausdrücke „captiös“ und „suggestiv“ veranlassten Schrecken vor solchen Fragen warnt. Treffend wird in §. 561. auf einen Unterschied zwischen Fragen und — Vorhalten aufmerksam gemacht. Nehmen letztere auch zuweilen eine etwas

Digitized by Google

verfängliche oder eingebende Gestalt an, so sind sie deshalb nicht schlechterdings verwerflich, sondern deren Werth hängt stets von der Art und Weise der Antwort, so wie von den weitern Fragen ab: nur da, wo der U-R. sich mit einer allzu allgemeinen Antwort begnügen würde, ohne durch genauere Fragen den Antwortenden zur umständlichen Erklärung aufzufordern, müsste eine solche Antwort bei der Urtheilsfällung unbeachtet bleiben. —

IV. Da sich der Verf., wie er in der Vorrede ausspricht, zur Aufgabe machte, „alle Kenntnisse und Erfahrungssätze zu geben, mittelst welcher man am *schnellsten*, *sichersten* und am *redlichsten*, auf gesetzlichem Wege, den wahren Thatverhalt eines vorgefallenen Vergehens oder Verbrechens erforschen kann, so war es natürlich, dass die Gebote der Klugheit eine vorzügliche Beachtung finden mussten. An Klugheitsregeln ist daher das Werk sehr reichhaltig und eben dadurch von eigenthümlichem Werthe für den U-R. Besonders finden sich da, wo die Stimme ruhiger Erfahrung spricht, äusserst praktische, auf würdevolles, gerechtes und ehrenvolles Verhalten berechnete Winke, deren Aufzählung jedoch allzu weit führen würde. Da übrigens die Forderungen der Klugheit nach Zeit, Umständen und Ansichten der Personen verschieden sind, so beschränkt sich Ref. darauf, auf mehrere Stellen des Buches kurz hinzuweisen, wo auch allgemeiner einleuchtende Rathschläge gegeben werden. So deutet der Verf. häufig darauf hin, wieviel überhaupt auf die Person des U-R. ankömmt; treffend sagt er z. B. §. 35., es hänge hauptsächlich von den Kenntnissen des Inquirenten in der gerichtlichen Medicin ab, ob er an die Aerzte bei der Erhebung des Gutachtens specielle oder nur allgemeine Fragen stellen solle? — Wie der Verf. in §. 116. ff. die Vortheile der Voruntersuchung am Orte der That, und summarische Vorverhöre in §. 139. ff. beleuchtet, wurde schon oben bei der Darstellung des Planes bemerkt. — Beim Vorzeigen der Leichname macht nicht selten das Beisein der Verwandten des Entseelten einen guten Eindruck auf den Angeschuldigten (§. 163.); — ein Hauptaugenmerk hat der U-R. auf Beihülfe der dazu möglich heranzubildenden Ortsbehörden (§. 166—171.) zu richten. — Von allgemeinem Interesse möchte die in §. 283 332. gegebene Entwicklung sein, insofern sie eine, von den Eigenthümlichkeiten und Verschiedenheiten der Menschen abgeleitete Inquisitions-Psychologie enthält, bei welcher rühmlicher Weise das Gebot der Menschlichkeit (bes §. 286. a E. §. 293. 296.) durch-

Digitized by Google

gängige Anwendung findet. — Gleiches gilt von der in §. 333 — 341. entwickelten Behandlung der an Körpergebrechen Leidenden. — Beherzigung verdienen die in §. 346. ff. ausgesprochenen Warnungen vor den Abwegen, auf welche ein U-R. durch persönliche Beziehungen zu dem Inculpaten gerathen kann. — Wie leicht der U-R. würdige Offenheit mit gebührender Sorgfalt gegen schlaue Vereitlung der Beweise vereinigen könne, geht aus §. 391. in Vergleichung mit §. 427. 430. ff. hervor. Während am letzteren Orte dringend eingeschärft wird, sich als U-R. nie zu leichthin mit dem blossen Geständnisse des Angeschuldigten zu begnügen, sondern vielmehr durch anderweitige Beweisführung gegen dessen Widerruf Vorkehr zu treffen, und beim wirklichen Widerrufe die eigentlichen Gründe desselben recht ans Licht zu ziehen, — vertheidigt der Verf. §. 391. rühmlich den Grundsatz offener Mittheilung der Beweise an den Angeschuldigten mit der schönen Erinnerung: dass der Inquirent stets ein öffentlicher Beamte bleibe, welchem Alles daran gelegen sein müsse, mit einem Diener der Inquisition nicht verwechselt zu werden. — Ausgezeichnet durch treffende, auf eigene Anschauung gegründete Rathschläge ist auch das ganze zweite Buch, von der Behandlung der Untersuchungs-Gefangenen. Vielleicht hätte der Verf. hier Einzelnes schärfer durchgehen, und z. B. über Eigenschaften der Gefangenwärter, über *Vorführung* der Gefangenen u. s. w. noch Manches sagen können. Denn es ist gewiss höchst ungeeignet, wenn ein Angeschuldigter, wie es in mehrern Städten geschieht, vom Gefängnisse ins Verhörzimmer jedesmal eine lange Reise machen und sich den Blicken aller Neugierigen aussetzen muss, ehe er am Orte seiner Bestimmung anlangt. Solchen Nachtheilen, so wie auch der Gefahr der Entweichung oder der Collusion könnte doch leicht dadurch vorgebeugt werden, dass man die Verhörzimmer möglichst in die Nähe der Gefängnisse verlegte. Allerdings wäre noch vieles Andere hier zu verbessern. Denn so lange man zu Unters.-Gefängnissen ungesunde, ungeeignete, zu ganz andern Zwecken ursprünglich angelegte Gebäude verwendet und ungebildete, nicht selten dem Trunk oder der Geldgier ergebene Menschen als Gefangenwärter anstellt, so lange man überhaupt das Einsperren und Festhalten hinter Schloss und Riegel als die alleinige Aufgabe betrachtet, so lange werden die jetzigen U.-Gefängnisse ein Hohn auf die Rechtspflege bleiben. Nur durch Errichtung besonderer, nach einem, auf körperlichen

Digitized by Google

und geistigen Zustand der Gefangenen und auf ihre Bedürfnisse Rücksicht nehmenden Plane gebauter Gefängnisse und deren Bewachung durch tüchtige, ehrenhafte, jedem äussern Einflusse unzugängliche Männer, wird dem an sich schwierigen Amte des U-R. ein wirksames Hülfsmittel gewährt! — Die Betrachtung der verschiedenartigen, oft allzu einleuchtenden Klugheitsregeln im vorliegenden Buche führt zu der, im Munde eines Praktikers nicht seltenen Frage, ob überhaupt über den hier behandelten Gegenstand ein Buch geschrieben werden solle, m. a. W. ob sich ein U-R. nach einem Buche bilden könne und solle? — Es ist kein Zweifel, dass die Haupterkenntniss-Quelle für den U-R. stets das wirkliche Leben, die eigene Anschauung und Erfahrung sein muss; allein es wäre mehr als thöricht, wenn man die der Erfahrung durch ein gutes Buch zufliessende Unterstützung nur in Zweifel ziehen wollte. Im gemeinen deutschen Rechte ist so unendlich viel dem richterlichen Ermessen überlassen, es kreuzen sich darin so viele verschiedenartige Theorieen, dass die von der Gesetzgebung gelassene Lücke nothwendig durch die Wissenschaft ergänzt werden muss. Sicher würde man auch in der gerichtlichen Untersuchungskunde schon mehr Fortschritte gemacht haben, wenn tüchtige, ihrem Beruf mit Wärme anhängende U-R. sich die Mühe gegeben hätten, ihre Erfahrungen unter allgemeine Gesichtspuncte zu bringen und bekannt zu machen! — Man halte doch die Wissenschaft nie für abgeschlossen: sie war es nie und wird es nie werden! — Die Neuzeit bietet ihr durch ein reges legislatives Streben in jedem Falle ein neues und weites Feld, die Vorarbeit für die Gesetzgebung.

Die Strafgesetzbücher, an denen jetzt viel gearbeitet wird, sind eine erfreuliche Erscheinung: aber bei Weitem wichtiger, einflussreicher und nothwendiger wäre die Bearbeitung von Straf*process*gesetzbüchern, denn die Hauptfrage bei jedem Strafurtheil betrifft bei Weitem weniger das Maass der zu erkennenden Strafe, als vielmehr die Beweise der Schuld oder Unschuld. Es thut vor Allem Noth, dass der Wirkungskreis des U-R., dem ja die Sammlung dieser Beweise obliegt, näher bestimmt werde. Giebt es wohl lauter U-R., die von Leidenschaften und Vorurtheilen gänzlich frei sind? — man vergesse nicht, dass das Ermessen, welches beim redlichen Manne vom guten Willen geleitet wird, bei Andern leicht in Willkür ausartet! Auch bei dem besten U-R trifft man häufig eine unwillkürliche *praesumtio mali*, welche

Digitized by Google

ihn mehr gegen, als für den Angeschuldigten stimmt, und welche daher rührt, dass im Durchschnitt mehr Schuldige und Verdorbene, als Unschuldige und Gute in Untersuchung gezogen werden, wodurch der U-R. leicht verleitet wird, nach dem täglichen Beispiele der Welt, geradezu von der Mehrzahl auf die Einzelnen zu schliessen! — Kein U-R. traue sich zu viel Kraft, Einsicht und Unparteilichkeit zu, er ist und bleibt Mensch, der der Ueberwachung durch Andere bedarf! — Es wäre daher wünschenswerth, dass z. B. über Theilnahme eines Vertheidigers am Verfahren und über Verantwortlichkeit des U-R. bestimmtere Grundsätze aufgestellt oder deutliche Gesetze gegeben würden. Wie nothwendig dergleichen Capitel sind, zeigt auch das Werk des Verf., insofern er, wie mehrfach angedeutet wurde, dem Ermessen des U-R. einen grossen Spielraum verliehen haben will, dagegen die Zulassung des Vertheidigers sehr zu beschränken sucht. Misstrauisch verweigert er in §. 239. dem Gefangenen den Besuch eines Rechtsfreundes während der Untersuchung, und lässt denselben nach dem Schl ss der U. nur unter Aufsicht zu. Während in §. 637. zugestanden wird, dass die Waffen, mit denen der Streit geführt wird, nur dann gleich wären, wenn jeder Angeklagte die Befugniss erhielte, sich während des Processes durch einen Advocaten vertreten zu lassen, gehen doch die §. 652—655. nur von dem Missbrauche aus, den Advocaten mit der Erlaubniss zur Einsicht geschlossener U.-Acten treiben könnten. Es ist nicht edel, deswegen, weil es einzelne, an Intriguen und Processverschleppung Gefallen findende Advocaten giebt, den ganzen Stand anzufeinden: auch jetzt, wo noch so wenig für Besserstellung dieses Standes geschehen ist, giebt es gewiss Advocaten, deren Benehmen manchem U-R. zum Vorbild dienen dürfte. Will man anders Wahrheit, die nur durch Widerstreit herausgestellt wird, so giebt es keinen vernünftigen Grund gegen die Regel: In jeder Untersuchungssache müssen die geschlossenen Acten dem vom Angeschuldigten gewählten Vertheidiger zur Einsicht offen stehen und über alle von dem Vertheidiger gestellten Anträge muss von den Gerichten unter Angabe der Gründe, entschieden werden. Während der Untersuchung kann dem Vertheidiger die Einsicht der Acten abgeschlagen werden; auch werden in der Regel nur solche Anträge desselben gehört, welche sich entweder auf den Untersuchungs-Verhaft beziehen, oder welche gegen Verzögerung und Verschleppung der Sache

Digitized by Google

gerichtet sind. Nur, wer die Wahrheit fürchtet, kann sich gegen ein solches, zudem noch beschränkte Auftreten des Vertheidigers erklären! — Ueber Verantwortlichkeit des U-R. vermisst man eine Ausführung des Verfs. gänzlich; denn das, was gelegentlich über Stimme des Gewissens und über Aufsicht der Obergerichte gesagt wird, kann nicht als zureichend angesehen werden, da es Menschen giebt, welche entweder gar kein, oder ein sehr biegsames Gewissen haben, und weil die Obergerichte, gewöhnlich ohnehin von Geschäften überhäuft, höchst selten den Papierschleier gut gedrechselter Untersuchungsacten zeitig genug zu durchdringen im Stande sind. Was hilft am Ende einem ungerecht Verfolgten das Recht der Appellation, Revision oder weitern Vertheidigung, was hilft ihm ein dem U-R. ertheilter Verweis, ja was hilft ihm nach langen Untersuchungs-Qualen die Freisprechung selbst, wenn jedem U-R. die Befugniss zusteht, ungestraft auf leichte Vermuthung eines Verbrechens Verfolgungen zu beginnen? — Die natürlichste Gerechtigkeit fordert, dass denjenigen, welche unverschuldeter Weise die Rechtspflege nur von der Schattenseite kennen lernen mussten, vom Staate (durch jährliche Pension, eine Summe Geldes oder eine Auszeichnung) einigermassen für die schweren und häufig unersetzlichen Opfer an Vermögen, Geistesruhe und Gesundheit, welche eine Untersuchung mit sich führt, eine Entschädigung zu Theil werde. Sache des Staates ist es, den geleisteten Entschädigungsbetrag sich wieder von dem U-R. ersetzen zu lassen, welcher ohne hinreichende Gründe eigenmächtig eine Untersuchung einleitete. Der jetzige Trost einer missgestaltigen, schwer durchzufechtenden Syndikatsklage gegen den Beamten oder einer ärgerlichen Verläumdungsklage gegen den Denuncianten ist eine traurige, und deshalb in Praxi selten gewählte Zuflucht! — Wenn der Verf. weniger die Grundsätze gerechter Freiheit zu fördern suchte, so erklärt sich diess wohl einfach aus seinem Standpunct; täglich kann man ja die Erfahrung machen, wie dieselbe Sache anders vom Untersuchungsrichter, anders vom Vertheidiger und noch anders vom urtheilenden Richter aufgefasst wird! — Man darf übrigens dem Verf. dazu Glück wünschen, dass er mehrfach in seinem Werke Gelegenheit nahm, sich für die Nothwendigkeit eines öffentlich-mündlichen Strafverfahrens auszusprechen. Er that diess z. B. in §. 583. über Abfassung des Gebärden-Protocolls, in §. 573. über Conformität des mündlichen und schriftlichen Verhörs. Treffend sagt er endlich

Digitized by Google

in §. 555.: „Das Misstrauen gegen deutsche Untersuchungsbeamte ist ohnediess fast in allen deutschen Gerichtshöfen herrschend, und wird so lange nicht abnehmen, bis durch ein öffentlich-mündliches Schlussverfahren die natürlichste Controle hergestellt wird.“ —

M. Mittermaier.

Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle, für Richter, Gerichtsärzte, Vertheidiger und Psychologen, herausgegeben von **Dr. Bischoff**, Grossherzoglich Sächsischem Justizrathe, des Grossherzoglich Hessischen Ludwigsordens Ritter erster Classe. Dritter Band, Staatsverbrechen verschiedener Art betreffend. Hannover, Hahn, 1837. IV. und 315. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Unter den zahlreichen Sammlungen interessanter Criminalrechtsfälle nimmt die des Herrn Dr. *Bischoff*, vormaligen Dirigenten des Criminalgerichts zu Eisenach, sowohl durch Reichhaltigkeit und Sorgfalt in der Auswahl der mitgetheilten Fälle, als durch die Gediegenheit und Wissenschaftlichkeit der Darstellung, eine ehrenvolle Stelle ein. Sie ist, der Vorrede des 1. Bandes zufolge, auf vier Bände berechnet, von denen gegenwärtig der dritte vorliegt, und in der Vorrede zu diesem der vierte, sofern dem Verf. Gesundheit und die Gewogenheit Derer bleibe, die ihn bisher unterstützt haben, versprochen wird. Wenn auf dem Titelblatte des 3. Bandes gesagt wird, dass er Staatsverbrechen verschiedener Art enthalte, so ist diess eigentlich auf zwei zu beschränken, nämlich auf Majestätsverbrechen und Theilnahme an staatsgefährlichen Verbindungen, welche letztere freilich schon verschiedenartige Formen annehmen kann, und sehr verschiedene Gesichtspuncte zulässt. Es sind nämlich nur drei Criminalfälle, welche uns hier mitgetheilt werden. Der erste stellt uns das Leben eines durch gute Herkunft, Anlagen und Erziehung begünstigten, durch ein unwürdiges Liebesverhältniss zu Liederlichkeit und gemeinen Verbrechen verleiteten, durch die nothwendigen Folgen dieser sittlichen Versunkenheit mit der Welt ver-

Digitized by Google

feindeten Menschen vor Augen, der endlich in dem eingebildeten Wahne, dass Alles sich verschworen habe, ihn ungerecht zu unterdrücken, und in der Meinung, dass ihm dafür Entschädigung gebühre, die er durch Unverschämtheit erpressen könne, durch fortgesetzte Schmähungen und Drohungen der gröbsten Art gegen niedere und höhere Beamte, und selbst gegen den Souverain seines Vaterlandes der Gerechtigkeit anheimfiel. Was dem Falle wissenschaftliches Interesse gewährt, ist besonders die psychologische Begutachtung des Gemüthszustandes des Inculpaten, die bei der entstehenden Vermuthung, dass seine eingebildeten Ansprüche an den Staat auf einer krankhaften fixen Idee beruhen möchten, erforderlich schien, sodann die Erörterungen über die Zuständigkeit des Gerichts, welche durch die dem Inculpaten früher gestattete Auswanderung nach Amerika veranlasst wurden, und worüber der Herausgeber selbst sich in reichhaltigen Anmerkungen verbreitet, endlich die Verschiedenheit der Ansichten über die Anwendung des Art. 176. der C. C. C., welche sich bei den erkennenden Behörden kund gab.

Der zweite Rechtsfall enthält in seinem historischen Theile eine sehr ausführliche Geschichte der unter dem Namen des Jünglingsbundes bekannten staatsverrätherischen Verbindung aus den Jahren 1821 und folgende, deren Entdeckung durch die Ermordung Kotzebue's herbeigeführt wurde. Die rechtliche Ausführung beschäftigt sich hauptsächlich mit Feststellung des Unterschieds zwischen Hochverrath und Staatsverrath, und sucht das vorliegende Verbrechen als entfernten Versuch des letzteren darzustellen. Beide Ausführungen, die historische und die rechtliche, sind aus der sehr gediegenen Vertheidigungsschrift entnommen. In dem ersten Erkenntnisse wurden sämmtliche drei Inculpaten „wegen Versuchs, Staatsverrath zu begehen" (welchen man jedoch mit dem Hochverrathe für identisch erklärte), zu sechsjähriger Festungsstrafe verurtheilt, im zweiten wurde bei zwei Inculpaten diese Strafe gemildert, der Dritte aber, selbst gegen des Vertheidigers Ansicht, freigesprochen. Angehängt ist ein Auszug aus dem über die Mitglieder des s. g. Jünglingsbundes, auf den Grund der zu Köpenick stattgehabten Untersuchung von dem Königl. Preuss. Oberlandesgericht zu Breslau gesprochnen Erkenntnisse.

Der dritte Fall enthält die dem Vernehmen nach, und wie auch aus der Einleitung abzunehmen, von dem Verfasser selbst geführte Untersuchung gegen vier Mitglieder der (Jenaer) Bur-

Digitized by Google

schenschaft aus den Jahren 1831. und 1832. In dem mitgetheilten Erkenntnisse erster Instanz wurde den Inculpaten vier, drei und zweimonatliche Festungsstrafe zuerkannt. Der Gesichtspunct, von welchem man dabei ausgegangen, bezeichnet folgende, S. 299. zu lesende Stelle der Entscheidungsgründe:

„Es fällt ihnen, ausser der entfernten und mittelbaren Theilnahme, die sie unvorsätzlich und aus Unachtsamkeit einer Verbindung zuwandten, welche das *von ihnen nicht verfolgte* Verbrechen des Hochverraths bezweckte, ein eignes *Vergehen* zur Last, welches unter die Kategorie derjenigen gehört, welche Stübel *gefährliche Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen* nennt, und über welche derselbe im neuen Archive des Criminalrechts (8. Bd. St. 2. Abh. X. S. 236. ff.) eine besondre umständliche Abhandlung geliefert hat.“

Die hieran sich anschliessende nähere Ausführung gewährt besonders bei Vergleichung der ganz abweichenden Auffassungen, welche sich in den von *Hitzig*, Zeitschr. f. Crim.-Rechtspflege in den preuss. Staaten, erster Supplementband S. 237. ff., von *Klunge* und *Demme*, in den fortges. Hitzig'schen Annalen Bd. 1. S. 24. ff., und von *v. Watzdorf* und *Siebdrat* in den Criminalist. Jahrbüchern f. das K. Sachsen B. 2. H. 2. S. 123. ff. und 179. ff. mitgetheilten Erkenntnissen über andere Theilnehmer an derselben Verbindung ausgesprochen haben, ein grosses Interesse.

Digitized by Google

Die Mörderin M. A. Birnbaum aus Nürnberg, hingerichtet in München am 12. Nov. 1836. Actenmässige Darstellung ihrer verübten unmenschlichen Grausamkeiten. Ein merkwürdiger Beitrag zur Geschichte der Ausartung des menschlichen Herzens. München, Fleischmann, 1837. 98. S. gr. 8. (8 Gr.)

Der denkwürdige Criminalrechtsfall, womit sich diese Schrift beschäftigt, ist bereits seit Jahren durch Zeitungsnachrichten dem Publicum bekannt. Freilich waren diese Nachrichten oft aus trüber Quelle geschöpft und ungenau.

Wenn es S. 1. des Schriftchens heisst:

„Die verschiedenen Gerüchte, welche sich über die Art der zur Vollendung dieses Verbrechens angewandten Mittel verbreiteten, sind zum Theil unwahr und übertrieben, während hingegen manches nicht uninteressante nur wenig bekannt wurde. Viele haben daher den Wunsch geäussert, eine gemeinfassliche, aus den Criminalacten gezogene Darstellung der Resultate der Untersuchung gegen Maria Anna Birnbaum zu erhalten, und in der That verdient auch dieser strafrechtliche Fall wegen seiner Auszeichnung zur allgemeinen Kenntniss gebracht zu werden,“

so ist damit dessen Erscheinen hinreichend motivirt.

Die Erscheinung, die er vorführt, hat juristisch nichts Hervorstechendes; sie zeigt eine Mörderin, deren That, verübt an dem Kinde des Dienstherrn und verwittweten Liebhabers, der sich durch Selbstmord der Ahndung entzog, keinem Zweifel unterliegt und die unbedenklich dem Gesetz verfallen ist, welches den *Mord* bestraft. Das Schriftchen bietet daher in rechtswissenschaftlicher Hinsicht wenigen Stoff und hat zunächst nur für den Theil des juristischen Publicums Interesse, dem Psychologie und gerichtliche Medicin nahesteht und nahestehen muss, für den *eigentlichen Criminalisten.*

In psychologischer Hinsicht ist die Erscheinung ein neuer Beleg, dass das Weib, wenn es die Schranken der Weiblichkeit und des Sittengesetzes durchbrochen hat, schneller als der Mann, die

Digitized by Google

äussersten Grenzen der Verworfenheit erreicht. Jenes Weib, welches uns dieses Schriftchen zeigt, ist eine Hyäne, welche ihre Beute langsam zerreisst. Sie selbst erzählte bei einer Vernehmung u. A. Folgendes:

„Als die Magd fort war, nahm ich die Elise ins Kabinet, schlang ihr ein Halstuch, wie einen Strick um den Hals, und machte einen Knopf auf den Rücken; hierauf liess ich sie auf einen Schemel stehen, stellte mich dazu und knüpfte sie an einen Nagel an der Thür. Die Elise wurde ganz roth, riss den Mund auf, konnte aber nicht recht sprechen. Als ich sah, dass sie blau wurde, und als sie einige Minuten am Nagel gehangen, nahm ich sie herab. Sie taumelte und war nicht recht bei sich; sogleich nahm ich den eisernen Schnürhaken und schlug sie über den Rücken und den Kopf. Unter dem Schlagen wandte Elise sich um und bat um Schonung, und bei dieser Wendung traf ich sie mit der Spitze des Hakens über das Auge und schlug ihr ein tiefes Loch in den Kopf.“

Die gerichtlich-medicinische Lehre von den Tödtungen findet in dem langsam herbeigeführten Tod des unglücklichen Mädchens, wozu Mangel an Nahrung und Pflege, Misshandlung und Verwundung u. s. w. zusammenwirkte, einen vielfach belehrenden Beitrag.

Bopp.

Digitized by Google

Von dem Rechte der Bundes-Austrägalgerichte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumnisse zu ertheilen. Von **Dr. Friedr. von Lindelof**, GH. Hess. Oberappellat. und Cassat.-Gerichts-Rathe. Darmstadt, Heyer in Comm., 1838. IV. u. 65. S. 8. (8 Gr.)

Der Unterzeichnete legt diese kleine Schrift nach aufmerksamer Lectüre mit grosser Befriedigung aus der Hand. Und zwar ist für ihn ein dreifacher Grund der Zufriedenheit vorhanden. Einmal überhaupt, dass eine bisher von den Praktikern und den Theoretikern gleichmässig unbeachtet gebliebene Materie unseres gemeinschaftlichen öffentlichen Rechtes Erörterung gefunden hat. Zweitens, dass der Verf., selbst Mitglied eines höchsten Gerichtes, und überdiess ohne Zweifel im Auftrage seiner Regierung schreibend, ohne weiteres und thatsächlich von der Ansicht ausgeht, es sei ein wissenschaftlich richtig erwiesener Satz von Bedeutung für das einzuhaltende Verfahren der Austrägalgerichte des Bundes (eine Ansicht, welche auch der Unterz. jüngst in diesen Jahrbüchern — s. oben S. 635. — ausgesprochen hat). Drittens und hauptsächlich endlich, dass die Ausführung so einfach und schlagend gehalten ist.

Die Sache verhält sich aber folgendermaassen. In den Bundesschlüssen vom 16. Juni 1817. und vom 3. Aug. 1820. ist bekanntlich festgesetzt, dass jeder zum Austrägalgerichte bestellte oberste Gerichtshof vorläufig nach seiner gewöhnlichen Processordnung zu verfahren habe; dass ihm die Leitung des Processes und die Entscheidung des Streites in allen seinen Haupt- und Nebenpuncten zustehe; dass jedoch die Austrägal-Erkenntnisse sofort nach ihrer Eröffnung rechtskräftig seien, und nur die Restitution wegen neu aufgefundener Thatsachen und Beweismittel unter gewissen Bedingungen dagegen nachgesucht werden könne. — Nun ist die, auch schon in einem besondern Falle praktisch gewordene Frage entstanden, ob unter diesen Voraussetzungen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumnisse möglich sei? In

Digitized by Google

den Gesetzen selbst ist etwas Ausdrückliches nicht zu finden, sondern es sind nur bei einzelnen Abstimmungen am Bundestage da und dort Aeusserungen gefallen, welche eine solche Wiedereinsetzung als unbedenklich und sich von selbst verstehend anerkennen.

Der Verf. der vorliegenden Schrift *bejaht* nun die Frage; seinen Beweis aber führt er auf folgende Weise: Zuerst wird die rechtliche Natur der Austräge nach der Reichsverfassung und nach der jetzigen Bundes-Gesetzgebung auseinander gesetzt, und dabei der Meinung, dass die jetzigen Austräge förmliche Gerichte seien, beigetreten. Dadurch wird die Frage, ob ein blosser Schiedsrichter nach gemeinem Rechte eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beiläufig, incidenter, erkennen könne (eine Frage, welche nach römischem Rechte verneint, nach kanonischem aber bejaht wird), als irrelevant erwiesen, und dagegen der Satz aufgestellt und begründet, dass jedes Austrägalgericht zu dem in Frage stehenden Erkenntnisse nach Maassgabe der bei ihm geltenden Processgesetze ermächtigt sei. Und zwar nimmt diess der Verf. an sowohl bei einfachen Fristdecreten, als bei solchen Präclusivdecreten, welchen das Erkenntniss in der Sache selbst sogleich beigefügt sei. Zum Schlusse wird noch die Meinung ausgesprochen, dass, wenn ja ein Austrägalgericht an seiner Zuständigkeit zweifle, dasselbe beim Bundestage, als dem Inhaber der richterlichen Gewalt des Bundes, über die Ausdehnung seines Auftrages anzufragen, nicht aber das Wiedereinsetzungs-Gesuch zu verwerfen habe.

Der Unterz. ist vollständig mit allen diesen Sätzen einverstanden. So bestimmt er auch die Ansicht hat, und diese auch seines Wissens zuerst de lege lata und ferenda ausgeführt hat, dass die Bestimmungen der Austrägal-Gerichtsordnungen über die einzige Zulässigkeit der restitutio ex capite novorum als Rechtsmittel gegen das Enderkenntniss festzuhalten und namentlich keine Nullitätenklagen zuzulassen seien: eben so wenig zweifelhaft ist ihm, dass Alles, was die *Leitung* des noch schwebenden Processes betrifft, lediglich nach der betreffenden Landesgesetzgebung des jeweiligen Austrägal-Gerichtes zu behandeln ist. Da nun unzweifelhaft die Festsetzung von Fristen und der aus ihrer Versäumung folgenden Nachtheile lediglich zu der Leitung des Processes gehört, wie diess die Natur der Sache mit sich bringt und auch in jedem Gesetze oder Lehrbuche über Process zu ersehen ist: so kann nicht der mindeste Zweifel obwalten. Die von dem

Digitized by Google

Verf. noch weiter beigebrachten materiellen Gründe, namentlich die Unbilligkeit der Erduldung eines ganz unverschuldeten Verlustes, waren zum Beweise des positiven Rechtes gar nicht einmal nöthig.

Somit erscheint denn die kleine Schrift als ein Beitrag von bleibender Wichtigkeit zur Ausbildung des Bundesrechtes. Dass sie augenscheinlich (wie die Citate sonst geheim gehaltener Actenstücke beweisen) in Auftrag einer Bundesregierung geschrieben und somit als halbamtlich zu betrachten ist, kann sowohl das Gewicht der vorgetragenen Ansicht nur vermehren, als auch die oben bereits angedeutete Bedeutsamkeit der Erörterungen zum Behufe der Beherzigung von Seiten der Bundesgerichte bestätigen.

R. Mohl.

Digitized by Google

An die Hohe Deutsche Bundesversammlung. Submisseste Vorstellung und Bitte v. S. des Magistrats und der Alterleute der Stadt Osnabrück, betrifft die Aufhebung des in anerkannter Wirksamkeit gestandenen Staatsgrundgesetzes für das Königreich Hannover vom 26. Sept. 1833. Eingereicht d. 19. März 1838. (Statt Manuscripts gedruckt.) Mit 14. Beilagen. 105. S. in fol.

Diese Schrift, deren Verf. sich nicht verkennen lässt, *trägt* so viel bedeutungsvolle Zukunft in sich, dass sie schon aus diesem Grunde zu den interessantesten Erscheinungen zu zählen ist. Sie hat den unschätzbaren Vorzug, dem Reiche der Gedanken wie der That gemeinschaftlich anzugehören. Es ist ein grosses politisches Drama, was sich hier vor unsern Augen entwickelt, voll der wichtigsten Lebensfragen über die Verfassung der deutschen Bundesstaaten, über die wahre Bedeutung und die Gränzen jenes Schutzes, welchen der deutsche Amphiktyonenbund dem *Rechte* allseitig zugesichert hat.

Die Vorgänge in Hannover sind bekannt. Nur ganz kurz zur Grundlage für das Künftige sind einige Hauptdata hervorzuheben. Nach dem Staatsgrundgesetze vom 26. September 1833. kann die Ständeversammlung nur *auf Berufung* zusammen treten. Vermöge §. 119. jenes Gesetzes kann der König die Ständeversammlung zu jeder Zeit vertagen, und dieselbe muss sich bei geschehener Vertagung trennen. Nachdem der König Ernst August am 28. Juni 1837. in der Hauptstadt Hannover eingetroffen war, wurden zuvörderst unter dem 29. Juni die eben versammelten Stände durch ein königliches Rescript vertagt. Hierauf erfolgte das Patent vom 5. Juli 1837., welches zwar erklärte: dass Se. Majestät in dem weder in formeller, noch in materieller Hinsicht Dieselben bindenden Staatsgrundgesetze eine hinreichende Gewähr für das Glück ihrer Unterthanen nicht finden könnten, welches jedoch die Fragen: ob und inwiefern eine Abänderung oder Modification des Staatsgrundgesetzes werde eintreten müssen, oder ob die Verfassung auf diejenige, welche bis zur Erlassung des Staatsgrundgesetzes bestanden, zurückzuführen sei? der sorgfältigsten

Digitized by Google

Erwägung zu unterziehen, und das Resultat den zu berufenden allgemeinen Ständen vorzulegen befahl. Durch das Patent vom 1. November 1837. wurde jedoch plötzlich das Staatsgrundgesetz für *erloschen* erklärt, und die Berufung einer Ständeversammlung nach dem Patente von 1819. angekündigt. Diese Versammlung ist hierauf durch die königliche Proclamation vom 7. Januar 1838. ausdrücklich berufen, und unter dem 20. Februar d. J. von Sr. Majestät eröffnet worden. Allein es fehlt viel, dass die gegenwärtig berufene Versammlung mit der durch das Patent von 1819. eingesetzten übereinstimmte; denn 1) sind die Deputirten des Bauernstandes nicht nach dem Patente von 1819., sondern nach der Verordnung vom 22. Februar 1832. berufen worden, und 2) sind beide Kammern durch die Unterdrückung des Schatzcollegii decomponirt Man weiss auch zur Genüge, welche Folgen die einmal eingetretene Principienlosigkeit bei den jetzt versammelten Ständen bisher gehabt hat.

Durch die erwähnten Vorgänge sind der Magistrat und die Alterleute der Stadt Osnabrück veranlasst worden, den Durchlauchtigsten Deutschen Bund um die Abhülfe zweier Beschwerden anzurufen. Dieselben betreffen 1) die Aufhebung des Staatsgrundgesetzes durch das Patent vom 1. November 1837., und 2) die Berufung einer in jeder Beziehung verfassungswidrigen Versammlung, um sowohl über eine neue Verfassungsurkunde, als über sonstige Rechte der Unterthanen an der Stelle einer legalen Ständeversammlung zu entscheiden, wie solches durch die Proclamation vom 7. Januar 1838. geschehen ist. Die Erörterung der genannten Beschwerden bewegt sich in dieser Schlussfolge.

Zunächst, sagen die Bittsteller, glauben wir zur Sache legitimirt zu sein. Der Ständeversammlung selbst war, ohne illegal zu handeln, eine Beschwerde unmöglich. Sie war vertagt; sie konnte nur *auf Berufung* zusammentreten; folglich war kein Zeitpunct vorhanden, in welchem die verfassungsmässige Ständeversammlung zu einer Beschwerde auf legalem Wege im Stande gewesen wäre. Auch die Provinciallandschaft, welcher wir angehören, ist seit dem Herbste 1836. *nicht* zusammenberufen worden. Die Rechtsvertheidigung steht also nur den Corporationen und Einzelnen offen; namentlich können *wir* unsere eigene Befugniss nicht bezweifeln, denn es giebt keinen Theil des Staatsgrundgesetzes, an dem wir nicht direct den grössten Antheil zu nehmen hätten. Ein *ausschliessliches* Recht der Rechtsvertheidigung ist

Digitized by Google

Niemanden zugestanden worden; soll eine solche bestehen (und wie wäre es möglich, diese Frage zu verneinen?), so wird dieselbe uns oder denen, deren Verhältnisse den unsrigen gleichstehen, nicht versagt werden dürfen. Unsere Beschwerden selbst sind begründet durch Art. 56. der Wiener Schlussacte. Derselbe lautet wörtlich: „*Die in anerkannter Wirksamkeit bestehenden landständischen Verfassungen können nur auf verfassungsmässigem Wege wieder abgeändert werden.*“ Zwei Fragen sind hiernach besonders ins Auge zu fassen:

1. Stand das Staatsgrundgesetz vom 26. September 1833. in anerkannter Wirksamkeit?
2. Ist dasselbe auf verfassungswidrige Weise abgeändert?

Auf die erste Frage dient zur Antwort: in Gemässheit *jenes* Staatsgrundgesetzes ist die Ständeversammlung *fünf*mal versammelt gewesen; der Staatshaushalt ist *fünf*mal durch dieselbe festgestellt, die Steuern werden noch im gegenwärtigen Augenblicke und bis zum 1. Januar 1839. hin in Kraft ihrer Bewilligung erhoben und erhoben werden können. Eine Reihe der wichtigsten Gesetze über alle Theile des Rechts sind mit ihrer Einwilligung erlassen, und selbst durch das Patent vom 1. November 1837. als gültig und bestehend anerkannt. Es wird sich also wohl nicht bestreiten lassen, dass das Staatsgrundgesetz und die in demselben begründete ständische Verfassung in anerkannter Wirksamkeit bestanden habe und noch bestehe. Man könnte hiergegen die Behauptung aufstellen, eine Verfassung stehe nicht in anerkannter Wirksamkeit, so lange Jemand, den eine solche betrifft, ihre Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit nicht anerkenne; und dieser Satz würde im gegenwärtigen Falle von desto grösserer Bedeutung sein, da Se. Majestät im Patente vom 1. November 1837. erklärt haben, dass Ihrerseits eine Anerkennung des Staatsgrundgesetzes nicht erfolgt, vielmehr der Widerspruch wider dasselbe offen zu erkennen gegeben, und die Unterschrift zu wiederholten Malen verweigert worden sei. Allein es scheint, als wenn hier verschiedene Begriffe vermengt würden, indem die Zustimmung einer Person, welche die *rechtmässige Entstehung* verbürgen möchte, mit der rein *thatsächlichen Frage der Wirksamkeit* zusammengestellt wird. Unzweifelhaft war die Verfassung vom 26. Septbr. 1833. nach dem oben Mitgetheilten in anerkannte Wirksamkeit getreten, selbst auch dann, wenn ein solches Anerkenntniss von dem jetzt regierenden Könige nicht erfolgt sein sollte. Jedoch ein noch grösseres

Digitized by Google

Gewicht dürfen wir darauf legen, dass ein solches Anerkenntniss, wie erwünscht dasselbe auch gewesen sein möchte, nicht als ein unerlässlich nothwendiges Erforderniss zur Rechtsbeständigkeit des Staatsgrundgesetzes angesehen werden kann. Zu demjenigen, was die gediegene Schrift des Herrn Justizministers *von Kamptz*, „Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seines Vorfahren," im Allgemeinen darthut, fügen wir hier namentlich noch die Bemerkung bei, wie eine so ausgedehnte Befugniss der Agnaten, nach welcher ein ohne deren Zustimmung, abgesehen von ihren besondern Rechten, geschlossener Landesvertrag unbedingt nichtig sein würde, nicht nur der gesammten Geschichte des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses, sondern selbst der Verfassung des deutschen Bundes widersprechen würde. Für die Grundlage dieses Bundes ist das monarchische Princip erklärt worden, aber eben dieses scheint durch so grosse Ausdehnung der agnatischen Rechte auf höchst bedenkliche Weise beeinträchtigt zu werden. Es können den Agnaten Rechte zustehen, welche denselben wider ihren Willen nicht entzogen werden dürfen; wie diess namentlich in Betreff des Successionsrechts und der Successionsordnung der Fall ist, wie ihnen ferner das rein Privatrechtliche gesichert bleiben muss. Wenn aber *die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben soll*: so kann unmöglich das agnatische Recht, wie hoch man dasselbe auch schätzen mag, *reine Staatshandlungen* vernichten. (Es hiesse diess: für die Fälle, wo es überhaupt zu einer agnatischen Succession im engeren Sinne kommt, geradezu alle Verhältnisse eines Staates in Frage stellen; es hiesse: den Staat wieder ganz in das Gebiet des Privatrechts zurückwerfen, nachdem Jahrhunderte daran gearbeitet haben, den mittelalterlichen Patrimonialstaat zu einem allseitigen Rechts- und Humanitätsstaate emporzuheben.)

Was die *zweite* oben hervorgehobene Frage anbetrifft, so wollen wir auch nicht entfernt in Zweifel ziehen, dass manche Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes vom 26. Sept. 1833. über die Rechte der Einzelnen früher oder später einer Abänderung bedürfen möchten. Aber nicht davon, sondern von der verfassungsmässigen Form solcher Abänderungen ist hier die Rede; und diese Form liegt allein in der Verfassung der Stände selbst. Ist diese gesichert, dann ist auch die Erhaltung der Rechte der Einzelnen und Körperschaften sicher gestellt. Ist sie aber einseitiger Ab-

Digitized by Google

änderung Preis gegeben, so werden die Rechte der Einzelnen selbst durch den Buchstaben der Verfassungsurkunde nicht geschützt sein. Eine solche einseitige Abänderung liegt aber in völligster Ausführung vor, nachdem durch das Patent vom 1. November 1837. die Berufung einer Ständeversammlung nach dem Patente von 1819. und nicht nach dem in anerkannter Wirksamkeit stehenden Staatsgrundgesetze *angekündigt*, nachdem ferner diese Versammlung durch die Proclamation vom 7. Januar 1838. *ausdrücklich berufen* und unter dem 20. Februar eröffnet worden ist. Eben dieser so berufenen Versammlung kann aber hiernach die Bedeutung einer legalen, verfassungsmässigen Ständeversammlung durchaus nicht zugestanden werden. Sie ist nur eine precäre Vereinigung von Deputirten, welche ihr ganzes Recht aus der Zusammenberufung herleiten, denen in der That gar kein Besitzstand zur Seite steht. Ja selbst wenn nach höchster Entscheidung des Durchlauchtigsten Bundes das Staatsgrundgesetz von 1833. als nichtig erscheinen könnte, selbst dann würden wir noch behaupten müssen, dass der gegenwärtig berufenen Ständeversammlung das Recht nicht zugestanden werden könne, über etwaige Veränderungen der Verfassung so wie über Rechte der Unterthanen und des Landes überhaupt zu entscheiden; und hierauf gründen wir sogar noch eine fernere eventuelle Beschwerde darüber: dass durch die Allerhöchste Proclamation vom 7. Januar d. J. die Verfassung der Ständeversammlung nach dem Patente vom 7. December 1819. einseitig abgeändert worden. (Worin diese Abänderungen bestehen, ist bereits oben mitgetheilt worden.)

Der Zustand der Gesetzlichkeit kann nur durch den Schutz der anerkannt wirksamen Verfassung von 1833. wieder hergestellt werden. Mit zuversichtlichem Vertrauen auf die Weisheit und Gerechtigkeit des Durchlauchtigsten Bundes, so wie aller der erhabenen Herrscher, die denselben bilden, wagen wir hierauf die devoteste Bitte zu gründen:

Der Durchlauchtigste Bund wolle geruhen, durch die geeigneten Mittel zu veranlassen, dass das Staatsgrundgesetz des Königreichs Hannover vom 26. September 1833. wiederum in Wirksamkeit gesetzt werde; falls aber diese unterthänigste Bitte dem Rechte des deutschen Bundes zufolge nicht begründet wäre, dass alsdann wenigstens die Verfassung von 1819. in völliger Integrität hergestellt werde, bevor Verhandlungen über die Verfassung des Königreichs zugelegt werden.

Digitized by Google

Diess eine Skizze der in der Vorstellung und Bitte an die Hohe Deutsche Bundesversammlung enthaltenen Grundgedanken, grösstentheils mit den eignen Worten derselben wiedergegeben. Vierzehn Beilagen, Berichte des Magistrats zu Osnabrück an die, und Rescripte von der Königl. Landdrostei zu Osnabrück, eine Petition des ersteren und der Alterleute an Se. Majestät den König u. s. w. sind der Schrift beigefügt. In staatsrechtlicher Beziehung ist unter diesen Beilagen Nr. 5., die Denkschrift über die Gültigkeit des Staatsgrundgesetzes vom 26. Septbr. 1833., als besonders wichtig hervorzuheben.

Man sieht, die Grundsätze der Vorstellung wurzeln durchaus im historischen Staatsrechte. Keine Spur einer Vermischung von Politik und Staatsrecht, ja nicht einmal von philosophischem und positivem Staatsrecht. Nirgends schweift die Beweisführung zu einem Satze a priori hinüber; überall steht sie auf festem geschichtlichen Boden und verschmäht jeden anderswoher zu erringenden Vortheil. Die Darstellung bewegt sich in grandioser Ruhe; so objectiv, dass nicht sowohl die Personen, als die Principien wie die mit einander rechtenden Individuen erscheinen. Inhalt, Form und Zweck erheben hiernach diese Eingabe zu einer politischen Begebenheit von hoher Wichtigkeit, und welches Schicksal dieselbe auch in Betreff ihrer nächsten Tendenz haben möge: die hier angeregten Fragen, und die Art, wie diess geschehen, werden für die Theorie des öffentlichen Rechts in Deutschland nicht verloren gehen. Darin aber liegt die höhere Bedeutung solcher Conflicte, wie sie die neueste Zeit im Staats- und im Kirchenstaatsrechte hervorgerufen hat, dass sie das wahre, gute Recht zu Tage fördern und erst vollständig zum Bewusstsein der Gegenwart bringen, und mitten in dem Gewirr der Parteistimmen eine höhere geistige Gemeinschaft in den Besten aller deutschen Gauen nähren und pflegen, den Glauben daran rege erhalten und immer wieder von Neuem auffrischen. Deutschland mit seiner gründlichen Wissenschaft, seinem weit verbreiteten Rechts- und Ordnungssinne und allseitigen Streben nach Humanität, scheint in neuester Zeit vor allen andern Ländern berufen, seine wichtigsten Streitigkeiten im Reiche der Gedanken und Grundsätze auszukämpfen. Möchte sich dabei überall eine so tiefe Verehrung des *Rechts* kund geben, als in vorliegender Schrift. Jacta est alea.

E. C.

Digitized by Google

Churfürstlich-Mayntzisches Landrecht Für sämtliche Chur-Mayntzische Lande, Ausschliesslich Deren Erffurtischen und Eichsfeldischen, Sodann Gemein-Herrschaftlichen Orthen vom Jahre 1755. Mit allergnädigster Erlaubniss aufs Neue wörtlich abgedruckt. Aschaffenburg, Pergay (C. Krebs), 1838. XII. u. 96. S. gr. 8. (12 Gr.)

Unter dem 24. Juli 1755. verlieh der Churfürst von Mainz dem Theile des Churstaates, der sich an den Ufern des Rheins und Mains hin erstreckte, eine neue Gesetzgebung mit dem Anfügen, dass diese vom 1. Januar 1756. an in Anwendung kommen sollte. Zugleich wurde ein Abdruck derselben in Folio unter dem Titel veranstaltet: „Churfürstlich-Mayntzische Landrecht und Ordnungen Für sämtliche Chur-Mayntzische Landen, Ausschliesslich Deren Erffurtischen und Eichsfeldischen, Sodann Deren Gemein-Herrschaftlichen Orthen. Wornach in *Jurisdictional- Judicial- Civil-* und *Criminal- Policey-* und sonstigen Rechtsvorfallenheiten, sich zu achten ist. Mit Churfürstl. gnädigstem *Privilegio*. Aufgelegt von dem *S. Rochi Hospital.* Maynz. 1755." Das Churfürstenthum Mainz versank, gleich den beiden andern geistlichen Churfürstenthümern am Rhein, in dem Strom der französischen Revolution und ihrer Ergebnisse. Der Theil desselben, welcher auf dem rechten Ufer des Rheins lag, wurde verschiedenen Staaten zugetheilt und in diesen Theilen erhielt sich auch diese Gesetzgebung, in so weit sie das Privatrecht betrifft, aufrecht, daher sie noch bis auf diesen Tag herrscht im Königreich Baiern (Fürstenthum Aschaffenburg), in dem Grossherzogthum und Churfürstenthum Hessen, im Herzogthum Nassau u. s. w. Schon längst war indessen jener officielle Abdruck, der einzige, welcher existirte, vergriffen. Als daher *von der Nahmer* im J. 1832. sein Handbuch des rheinischen Particularrechts*) herausgab, liess er namentlich

*) S. des Unterzeichn. Anzeige dieses Handbuchs S. 140 — 151. des 23. Bandes der *Schunck*'schen Jahrb. der jurist. Liter.

Digitized by Google

(S. 683. ff. des 2. Bandes) den privatrechtlichen Theil dieses sogenannten Mainzischen Landrechtes wieder abdrucken. Das Gleiche that der Verleger der obigen, vor Kurzem erschienenen Druckschrift, die er in Folgendem bevorwortet hat: „Nachdem das Mainzer Landrecht in der letzten Zeit sehr selten geworden, und zu verhältnissmässig hohem Preise gesucht wurde, habe ich mich nach erhaltener gnädigster Erlaubniss zu einem neuen wörtlichen Abdruck entschlossen. Die Landesordnung, Untergerichtsordnung und Hofgerichtsordnung habe ich nicht mit in den Abdruck aufgenommen, indem dieselben wenigen oder keinen praktischen Nutzen mehr gewähren. Aschaffenburg, den 15. Mai 1838.“ Es scheint hiernach, als ob dem zugleich die Herausgabe besorgenden Verleger nicht bekannt geworden wäre, was sechs Jahre vorher geschehen war, dass also der von ihm veranstaltete Abdruck nicht der zweite, sondern der dritte sei.

Das Handbuch von *von der Nahmer* hat, dieses Mainzische Landrecht betrachtet, vor dem vorliegenden neuesten Abdruck den Vorzug, dass es (S. LXV — LXX. der Einleitung, welche der 1. Band enthält) Notizen über dasselbe mittheilt, und namentlich die Literatur desselben liefert, und Band 3. (der auch den besonderen, seinen Inhalt bezeichnenden Titel führt: „Entwickelung der Territorial- und Verfassungsverhältnisse der deutschen Staaten an beiden Ufern des Rheins, vom ersten Beginnen der französischen Revolution bis in die neuesten Zeiten; oder: Ausmittelung der im Grossherzogthum Hessen, Herzogthum Nassau u. s. w. enthaltenen früheren Territorien und Einleitung in ihre Geschichte und älteren Staatseinrichtungen“) sonst Vieles enthält, was für den, welcher berufen ist, sich mit dem Mainzischen Landrecht als Praktiker zu beschäftigen, oder sich sonst dafür interessirt, wichtig ist. Beide Abdrücke sind in so weit einander gleich, als jeder derselben liefert: 1) den vollständigen Titel der Original- und officiellen Ausgabe v. 1755.; 2) das Publications-Patent vom 24. Juli 1755.; 3) die 32. Titel des eigentlichen Land(Privat)rechts. Sonst weichen beide Erscheinungen in soweit von einander ab, als die neueste besondere Ausgabe ausser einem Register, welches ganz dem der Originalausgabe gleich ist, nur noch eine Verordnung vom 5. April 1737., „dass keine unbewegliche bürgerliche Güter an Fremde, Befreite und geistliche Corpora kommen sollen,“ liefert, während das *von der Nahmer*'sche Handbuch dieses nicht thut (wahrscheinlich aus dem Grunde, weil der Herausgeber in

Digitized by Google

einem 4. Theile, der aber wegen dessen baldigen Ablebens nicht erschien, die einzelnen Particulargesetze liefern wollte), dafür aber aus der Landes-Ordnung (Polizeigesetzgeb.) die Titel 7. und 8., das Bauwesen betreffend, beifügt, da diese auch viele civilrechtliche Bestimmungen in sich tragen.

Es wäre zu wünschen gewesen, dass der Verleger das Geschäft der Besorgung der vorliegenden neuesten Ausgabe einem Rechtsgelehrten überlassen hätte, der als Sachverständiger mit mehr Umsicht zu Werke gegangen wäre. Unterzeichneter hat, besonders in praktischer Beziehung und von den Bedürfnissen des Geschäftslebens unterrichtet, hauptsächlich Folgendes auszustellen: 1) dass jene Titel 7. und 8. der Landesordnung nicht gleichfalls abgedruckt wurden; 2) dass nicht die noch gültigen Mainzischen Particulargesetze privatrechtlichen Inhalts, besonders die, welche sich auf das Landrecht beziehen, dasselbe erläutern, modificiren u. s. w., gleichfalls abgedruckt wurden. Vorzugsweise gilt dieses von der wichtigen, die Praxis oft beschäftigenden Mainzischen Hypothekenordnung vom 15. Januar 1785., dem Titel 19. des Landrechts: „Von Unterpfändern, Hypotheken, wie die gerichtlich ausgefertigt werden sollen," gegenüber. 3) Dass die entsprechende Praxis der Gerichte der vielen Staaten, in denen noch die Mainzische Privatrechtsgesetzgebung herrscht, ganz unbeachtet gelassen wurde, auch die welche in sich darbietenden Druckschriften sich beurkundet findet, auf die wenigstens durch Andeutung des Wesentlichen hinzuweisen gewesen wäre; denn es ist anerkannt, dass die Praxis der zweite Theil des Gesetzbuchs ist, da man die Gesetzgebung nur halb kennt, wenn man mit ihrer Anwendung durch die Gerichte unbekannt ist. So hätte z. B. auf den 2. Band von *von der Nahmer's* Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des Herzoglich Nassauischen Oberappellationsgerichts, Frankf., 1825. S. 149. ff. verwiesen werden müssen, wo sich eine Entscheidung der Frage findet, ob nach den Bestimmungen des Mainzer Landrechts (Tit. 27. „Von Temporalbeständen") der Käufer eines Gutes die Temporalpächter des Verkäufers expelliren und wegen ihrer Entschädigung an den Verkäufer verweisen dürfe, oder ob er, ohne zuvor auf Räumung zu klagen, berechtigt sei, den Verkäufer auf Schadloshaltung wegen nicht zeitiger Ueberlieferung zu belangen?" Ebenso hätte die gedruckte Sammlung der Präjudicien des Oberappellationsgerichts in Darmstadt beachtet werden müssen, welche die Ansichten dieses obersten Gerichtshofs über controverse Stellen

Digitized by Google

der Mainzischen Privatrechtsgesetze beurkunden, z. B. über die Frage, von welchem Zeitpuncte der Tod eines Verschollenen nach der Bestimmung des Mainzer Landrechts (Tit. 14. §. 11.) vermuthet werde und die Succession in dessen Vermögen als eröffnet anzunehmen sei? (S. 12.), sowie über die Frage, was nach dem Landrecht und der Mainzischen Hypothekenordnung v. J. 1785. zu einer öffentlichen gerichtlichen Hypothek in den vormals Churmainzischen Landestheilen erfordert werde? (S. 35.)

Um diesen Mängeln abzuhelfen, bleibt dem Verleger nichts Anderes übrig, als sich zur Herausgabe eines zweiten Heftes zu entschliessen, wozu die Aufforderung um so näher liegt, da namentlich eine Sammlung der Einzeln-Verordnungen, welche das Mainzische Privatrecht construiren helfen, noch ganz fehlt und dieselben in der Regel nur unvollständig in den Händen Weniger sind. Der 4. Band des *von der Nahmer*'schen Handbuchs würde, wenn er erschienen wäre, schon darum, weil er diesem Bedürfnisse Genüge leisten sollte, das grösste Publicum gefunden haben.

Bopp.

Digitized by Google

Handbuch des Bamberger Provincialrechts, herausgegeben von dem k. Appellations-Gerichts-Vice-Präsidenten **v. Spies**. Das Bamberger Landrecht und die darauf Bezug habenden Gesetze und Verordnungen. Bamberg, Dresch, 1838. XVIII. u. 206. S. 8.

Der k. Director (Vicepräsident) des Appellat.-Gerichts für Oberfranken zu Bamberg, früherhin Rath bei dem Staatsministerium der Justiz zu München, Hr. *v. Spies*, hat in den letzteren Jahren eine lobenswerthe literarische Thätigkeit zu dem Zwecke, das Studium der Rechtsgesetze und ihre Anwendung zu erleichtern, entfaltet. So ist z. B. im Jahre 1835. (Bamberg, bei Dresch) von ihm eine Sammlung aller Ergänzungen und Erläuterungen zum *Codex judiciarius* und zum Strafgesetzbuche erschienen, und unlängst erhielten wir von ihm auch einen Commentar zur neuesten bairischen Civil-Processnovelle v. 17. Nov. 1837. Das oben angezeigte Handbuch umfasst das *Bamberger Provincialrecht*, und ist sehr geeignet, einem dringenden Bedürfnisse abzuhelfen. Zwar hatte bereits im J. 1807. der jetzige Appell.-Gerichts-Präsident *v. Weber* zu Neuburg eine Herausgabe des Bamberger Landrechts in 4. Bänden veranstaltet, — ein Werk, dessen Vorzüglichkeit allgemein anerkannt wird; — allein diese Ausgabe ist zu theuer, zu umfangreich und zu selten, als dass sie dem Gebrauche als Handbuch entspräche. Und doch ist ein solches auch um desswillen sehr wünschenswerth, weil das Gesetzbuch selbst in einer oft unverständlichen, jedenfalls höchst unangenehmen Sprache geschrieben ist.

Das Buch ist in zwei *Haupt-Abtheilungen* getrennt. In der Ersten hat der Verf. in *neun* Titeln:

I. von Testamenten,
II. von Obsignaturen, Inventuren, Schätzungen und Erbtheilungen,
III. von Vormundschaften und Curatelen,

Digitized by Google

IV. von den Rechtsverhältnissen der Eheleute,

V. von den Rechtsverhältnissen der Aeltern und Kinder gegen einander,

VI. von gesetzlichen Bestimmungen über Pflichttheil und Enterbung, Collation und Vorwahl,

VII. von der unehelichen Schwängerung,

VIII. von Schadens-Ersatz bei thätlichen Injurien und fahrlässigen Körperverletzungen,

IX. von Gerichts- und Amts-Taxen,

das Ganze des Landrechts (S. 1—186.) behandelt. Jeder Abschnitt zerfällt in einzelne §§., deren Inhalt durch eine Randbemerkung hervorgehoben ist. Hierdurch und durch ein beigefügtes reichhaltiges Inhaltsverzeichniss wird der Gebrauch des Buchs sehr erleichtert. Bei den einzelnen, die gesetzlichen Bestimmungen des Landrechts aussprechenden Sätzen wird immer auf das betreffende Gesetz und auf *Weber's* oben erwähnten Commentar hingewiesen. Auch die neueren, seit der Publication des Landrechts ergangenen Verordnungen sind gehörig berücksichtigt, und an den Stellen, wohin sie gehören, aufgenommen worden. Hierbei hat der Herausgeber die bestehenden Controversen aufzuhellen gesucht, und es jederzeit ausdrücklich erwähnt, wenn er mit *Weber's* Ansichten nicht übereinstimmte. In der ganzen Darstellung entfaltet der Verf. jene tiefe Sachkenntniss, welche den tüchtigen Geschäftsmann und gewandten Schriftsteller erkennen lässt.

Die zweite Abtheilung (S. 187—206.) enthält besondere Bamberger Provincialgesetze vom Zinslehen und Handlohn, von Canzlei-Zinslehen, von Kosten bei Verunglückten, von den Juden u. s. w., soweit diese Verordnungen in das Justizfach einschlagen. Der Herausgeber hat hierbei mehr Verordnungen aufgeführt, als *v. Weber* a. a. O., und hiermit die wichtige Aufgabe gelöst, das Bamberger Provincialrecht vollständig herzustellen. Somit kann dieses Werk auch als eine Vorarbeit zur Herstellung eines längst gewünschten allgemeinen Civilgesetzbuchs in Baiern gelten, da Letzteres nur dann zu Stande kommen kann, wenn man vorher erst mit den einzelnen Provincialrechten ganz im Reinen ist. Zu diesem Ziele scheint auch der mehrgenannte Präsident *v. Weber* führen zu wollen, indem er unlängst die Herausgabe aller, in Baiern geltenden Statutarrechte (mit Ausnahme des preussischen

Digitized by Google

Rechts) angekündigt hat. Auch ist so eben ein neuer Abdruck des *Mainzer* Landrechts erschienen.*)

Das Aeussere des vor uns liegenden Handbuchs des Bamberger Provincialrechts lässt (der Druck ist gut) in sofern einen Wunsch übrig, als das Papier zu der schlechtesten Sorte des Druckpapiers gehört. Bei einem, für häufigen Gebrauch bestimmten Buche ist eine solche Sparsamkeit nicht zu billigen.

*) S. die vorhergehende Recension. D. Red.

Samhaber.

Digitized by Google

II. Bericht über akademische Dissertationen und Programme.

De excusationibus tutorum et curatorum voluntariis ex jure romano (,) hodie quoque in Germaniae civitatibus aliqua ex parte usitatis. Dissertatio inaugur. (,) quam scripsit et Ill. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in U. J. honoribus rite capessendis d. XVI. m. Oct. a. MDCCCXXXVIII. ad disputandum proposuit Ernest. Eduard. Hindenburgius (,) Lipsiensis J. U. B. Lipsiae, typ. Staritzii. 40. S. 4.

Eine recht fleissige und gut geschriebene Abhandlung, an welcher Ref. am meisten das auszusetzen hat, dass von dem Verf. die neuere Literatur, welche gerade in dieser Lehre gute Arbeiten aufzuweisen hat, zu wenig berücksichtigt worden ist. Besonders auffallend ist es, dass er *Glück's* Pandecten-Commentar Bd. 31. und 32. und *Rudorff's* Recht der Vormundschaft Bd. 2., in welchen beiden Schriften die Excusationen weitläuftig erörtert und namentlich die bei ihnen zweifelhaften Puncte beleuchtet werden, nicht einmal genannt, geschweige denn benutzt hat. Diess muss ihm um so mehr zum Vorwurf gemacht werden, als schon die Natur seines Thema's ihm wenig Gelegenheit bot, eigentlich neue Ansichten aufzustellen, und er also seiner Arbeit nur dadurch einen selbstständigen Werth geben konnte, dass er die Meinungen Anderer in möglichster Vollständigkeit prüfte. — In vier Capiteln behandelt der Verf. seinen Gegenstand. Das erste (p. 5—8.) ist überschrieben: *De tutelae et curae origine deque tutela tanquam munere publico.* Es wird ausgeführt, die Tutel sei *ex earum rerum numero, quae quum in genere et quasi in abstracto spectatae ad jus gentium pertineant, tamen in specie et concreto ad jus civile referendae sunt*; auch bestimmt der Verf., jedoch nur ganz kurz, in wie fern die Tutel als *munus publicum* betrachtet werden könne. — *Cap. II. De excusationibus in genere* (p. 8—10.). Hier findet man das Bekannte über die Bedeutung von *excusatio*. — *Cap. III. De nonnullis excusationibus voluntariis* (p. 10—36.). Der Verf. handelt hiernach nicht von allen Befreiungsgründen der Tutoren und Curatoren, und darum hätte er den Titel seiner Schrift bestimmter fassen sollen. Die einzelnen, über welche er sich verbreitet, sind folgende: *numerus liberorum* (die Unbekanntschaft des Verfs. mit den neueren Forschungen zeigt sich besonders in der unbedenklichen Ableitung dieser *exc.* aus der *L. Julia et Papia Poppaea* und in der Nichtberücksichtigung des Widerspruchs zwischen *Fr. Vat.* §. 199. und der wahrscheinlich interpolirten *L.* 18. *D. h. t.*), *senectus septuagenaria, absentia reipublicae causa, magistratus, administratio rei fiscalis, professio artium liberalium quarundam,*

Digitized by Google

imperitia litterarum, *paupertas*, *morbus*, *distantia et diversitas loci domicilii*que *translatio* (in Bezug auf die letztere fehlt jede nähere Bestimmung, s. *Glück* Bd. 32. S. 63. ff. *Rudorff* S. 76. f.), *tria tutelae et curae onera* (eine sorgfältige Berücksichtigung der *L.* 31. *pr.* — §. 3. *D. h. t.* vermisst man). — *Cap. IV. De modo atque tempore proponendi excusationes earumque effectu* (p. 36—40.). Hierüber trägt der Verf. das Bekannte, jedoch nur kurz und ohne genauer auf Einzelnes einzugehen, vor. — Uebrigens hätte Ref. im dritten und vierten Capitel nach dem Titel der Schrift noch eine grössere Vollständigkeit in der Berücksichtigung der deutschen Particularrechte erwartet. — Wenn Ref. oben dem Verf. das Lob ertheilte, dass er seine Abhandlung gut geschrieben habe, so muss er hier leider noch bemerken, dass doch auch einzelne Barbarismen vorkommen, wohin namentlich der Gebrauch des ganz unlateinischen W. *praesupponere* gehört, welchen freilich auch Andere häufig machen; man sollte doch meinen, dass *supponere* überall den fraglichen Begriff schon zur Genüge ausdrücke. — Eingeführt ist diese Dissertation durch das Programm:

Procancellarius **D. Guil. Ferdin. Steinacker** (,) Acad. h. t. Rector Magnif. Jur. patrii P. P. O. Facult. jurid. Ass. (,) solemnia inaugur. *E. E. Hindenburgii* etc. indicit. — Insunt:

Duae Quaestiones juris saxonici. 15. S. 4.

Das erste Capitel handelt: *De usuris nominum in causa pignoris per executionem constituti orto creditorum concursu recte collocandis* (p. 3—10.). Nach sächsischem Rechte werden im Concurse die Zinsen regelmässig nicht, wie nach dem gemeinen Rechte, mit den Hauptstämmen zusammen, sondern erst nach denselben locirt. Von dieser Regel treten nach der E. P. O. Tit. 46. §. 3. u. Tit. 50. zwei Ausnahmen ein, theils bei den Zinsen solcher Hauptstämme, wegen welcher eine consentirte Hypothek an einem Grundstücke des Schuldners bestellt worden ist. (es müsste denn der Consens ausdrücklich nur auf das Capital beschränkt worden sein,) theils bei *usurae rei judicatae*, d. h. hier den Zinsen einer jeden im Concursprocess für liquid anerkannten Forderung von der Rechtskraft des Locationsurtels an. Jedoch ist der erstern Ausnahme die Zeitbeschränkung beigefügt, dass nur die Zinsen von den letzten drei Jahren vor erhobener Klage oder ausgebrochenem Concurse den Hauptstämmen gleichstehen. Jene Ausnahme mit dieser Beschränkung ist später auch auf stillschweigende Hypotheken und nach Aufhebung derselben auf die an ihre Stelle getretenen *privilegia exigendi* bezogen worden. Es sollten demnach eigentlich alle übrigen Pfandrechte, namentlich das durch Execution begründete, der obigen Regel unterliegen. Der Gerichtsgebrauch hat aber die angegebenen Ausnahmen weiter und insbesondere auf die Zinsen von Forderungen erstreckt, wegen welcher die Hülfe vollstreckt oder vom Schuldner für vollstreckt angenommen worden ist. Wenngleich nun dieser Gerichtsgebrauch durch das Ges. v. 25. Jan. 1836. eine Bestätigung erhalten hat, so darf man ihn doch nicht, wie *Biener Syst. proc.* §. 305. Anm. gethan, so weit ausdehnen, dass man für die Zinsen von den eben näher bezeichneten Forderungen ein günstigeres Verhältniss, als für alle übrigen Zinsen von Forderungen, welche mit Pfandrechten gesichert sind, annimmt. Diess wird vom Hrn. Verf. überzeugend dargethan. — Cap. II. *De usuris morae supra sortem residuis ea tantum lege exigendis, si creditor iis, quae Decisione XXIX. a.* 1661. *praecipiuntur, satisfecit* (p. 11—15.). In Sachsen können Zinsen, auch wenn sie dem Hauptstamme gleich sind, doch nach der cit. *Decis.* auch ferner gefordert werden, wenn, bevor sie diese Höhe erreichten, eine gerichtliche Mahnung erfolgt ist. Es wird hier gezeigt, dass diess auch von Verzugszinsen zu verstehen sei.

Digitized by Google

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Herausgegeben von *Dr.* Thomas Dolliner, *Dr.* Jos. Kudler und *Dr.* Mor. Fränzl. 1838. V. Heft. Mai. Nr. XVII—XX. S. 265—530. VI. Heft. Juni. Nr. XXI—XXIII. S. 531—598. VII. Heft. Juli. Nr. XXIV—XXVII. S. 1—56. (Vgl. Jahrb. oben S. 571. ff.)

XVII. *Ueber das Verfahren bei der Hypothekarklage, oder Untersuchung der Frage: ob, und in wiefern der Hypothekgläubiger die Forderung zu liquidiren habe?* Von *F. J. Kopezky*, Civil-Justizrathe des Wiener Magistrats. S. 265—291. (Schluss.)

Der Verf. hatte in dem Aufsatze: Ueber die Natur der Hypothekarklage bei dem Verfalle der Forderung (in dieser Zeitschr. 1837. Heft XI.), den Satz vertheidigt, dass der Gläubiger jederzeit mit einer Klage auftreten müsse, wenn er nämlich seine Befriedigung aus der verpfändeten Sache suchen wolle, und zwar entweder gegen den Personal-Schuldner, oder gegen den dritten Besitzer der Sache, dass diese Klage, ihrer Natur nach, auf Zahlung der Forderung zu stellen sei, dass aber das *Petitum* derselben nach dem Unterschiede, ob der Schuldner, oder ein dritter Besitzer der Sache belangt werde, auch verschieden sein müsse. In dem obigen Aufsatze, dessen Anfang bereits im vorigen Hefte stand, prüft er nun sehr ausführlich die vier abweichenden Meinungen Anderer (*v. Sonnleithner's, Nippel's* und *Aussee's, Turnes'* und *Minasiewicz's*) und sucht sie zu widerlegen. (Vgl. auch unten Nr. XXIII.)

XVIII. *Noch Einiges über den Gerichtsstand der Adoptivkinder.* Von *Dr. Franz Xav. Haimerl*, o. Prof. in Prag. S. 292—305.

In seiner Lehre von den Civilgerichtsstellen Th. 2. S. 66. ff. hatte der Verf. die Ansicht aufgestellt, dass die Adoption an sich in dem Gerichtsstande des Adoptivkindes keine Veränderung hervorbringe. Obwohl diese Ansicht Beifall fand, so hatten doch *Schuller* in s. Monographie: Ueber die Annahme an Kindesstatt (Wien, 1837.) und *Haimberger* (in dieser Zeitschr. 1837. Heft VIII.) ihr theilweise widersprochen und behauptet, dass bei gleichen persönlichen Eigenschaften die Adoptivkinder dem Gerichtsstande des Wahlvaters unterworfen werden. Der Verf. replicirt hierauf, und setzt die Gründe seiner Ansicht vollständig auseinander.

Digitized by Google

XIX. *Von der Wiederaufnahme der Untersuchung bei schweren Polizei-Uebertretungen.* Von *Jos. Raimann*, Amts-Actuar d. k. k. Polizei-Oberdirection in Wien. S. 306—321.

Eine solche Wiederaufnahme ist nach dem Verf. zulässig: 1) nach Aufhebung der Untersuchung aus Mangel rechtlicher Beweise, wenn neue Beweise vorkommen; 2) nach der Lossprechung, wenn neue Beweismittel vorgefunden werden, woraus sich mit Grund die Verurtheilung erwarten lässt; 3) nach der Verurtheilung oder auch Vollstreckung der Strafe, wenn neue Umstände hervorkommen, welche die That zu einem Verbrechen gestalten; 4) wenn eine zur Zeit der Aburtheilung unbekannt gewesene schwere Polizei-Uebertretung von einer andern Gattung, oder 5) derselben Gattung entdeckt wird (jedoch nicht immer); und 6) zum Beweise der Schuldlosigkeit.

XX. *Criminalrechtsfall zur Erläuterung des* §. 425. *des St. G. B. I. Theiles.* Von *Jos. Kitka*, mähr.-schles. Appellationsrathe. S. 322—330.

Der Verf. untersucht die Frage: ob der Referent, oder ein anderer Votant, wenn er die Untersuchung für mangelhaft, und daher deren Ergänzung für nothwendig hält, die Mehrheit der Stimmen hingegen die Untersuchung zur sogleichen definitiven Erledigung mittelst Urtheils als geeignet ansieht, seine Meinung in Beziehung auf die Urtheilsschöpfung abzugeben verpflichtet sei? Er entscheidet sich für die Bejahung dieser Frage.

XXI. *Gegenmeinung rücksichtlich der Beantwortung der Frage: Ob die geschändete Person* (§. 112. *C. G. B.*) *zum Eide beweiswirkend zugelassen werden könne, wenn sie zu einer Zeit vernommen wird, als sie das vierzehnte Lebensjahr schon zurückgelegt hat.* (§§. 384. 409. *C. G. B.*) Von *Jos. Kitka.* S. 331—355.

Diese Frage war im 2. Heft dieses Jahrg. unter Nr. VI. von *Czibulka* verneint worden (s. Jahrb. oben S. 573.); der Verf. des vorliegenden Aufsatzes beschäftigt sich mit der Widerlegung dieser Ansicht und mit der Vertheidigung der bejahenden Antwort.

XXII. *Ist die Einwendung, dass ein Wechsel, der sich äusserlich als förmlich darstellt, ein unförmlicher sei, zulässig?* Von *Dr. Mikolasch*, Adjunct. d. jurid. polit. Studiums an der Wiener Univ. u. Assist. d. polit. Lehrkanzel am Theresianum. S. 356—376.

Die Praxis in Wien verwirft eine solche Einwendung. Das Resultat der vom Verf. hierüber angestellten Untersuchung ist: 1. Das Gesetz fordert, wenn Jemand wechselrechtlich verbunden oder berechtigt werden soll, einen dem Geschäfte zum Grunde liegenden probehältigen, d. h. solchen Wechsel, der nach vorgenommener Untersuchung, ob alle Erfordernisse, die die Gesetze zu seiner Gültigkeit vorschreiben, bei ihm vorhanden sind, auch als damit versehen erscheint, und zwar sowohl objectiv als subjectiv. Fehlt dem Wechsel die Angabe des eigentlichen Ausstellungsortes (wenn dieser zugleich *locus solutionis* ist), oder bei trockenen Wechseln dem Trassanten die berechtigende Eigenschaft, so ist der Wechsel im ersten Falle objectiv, im zweiten subjectiv nicht probehältig. 2. Um nicht mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, muss das Gesetz die Einwendung der Nichtprobehältigkeit und den Beweis derselben zulassen, was auch, ohne die Regel des Art. V. *chi accetta, pahi* zu verletzen, geschehen kann, wenn man diese nur in dem Umfange nimmt, in dem sie der Gesetzgeber, durch die von ihm selbst gemachten Ausnahmen beschränkend, genommen wissen will. 3. Die Girirung eines an sich nicht probehältigen Wechsels macht diesen auch nicht probehältig.

Digitized by Google

XXIII. *Schlusserörterung der Controversfrage: ob zur Realisirung des Pfandrechts nach §. 461. des b. G. B. eine Klage, oder blos ein Gesuch um die gerichtliche Feilbiethung und respective vorläufige Schätzung des Pfandgutes erforderlich sei?* Von *Jac. Turnes*, Synd. u. Bezirks-Commissär bei dem Magistrate des l. f. Marktes Weisskirchen in d. Steiermark. S. 377—398.

Der Verf vertheidigt seine Ansicht, dass die Realisirung des Pfandrechtes mit der Hypothekarklage begonnen werden müsse, und mit einem blossen Gesuche um die Feilbiethung und resp. Schätzung des Pfandgutes nicht vollführt werden könne, gegen die Einwürfe von *v. Minasiewicz* in dieser Zeitschr. 1837. H. IX. (Vgl. auch oben Nr. XVII.)

XXIV. *Nachtrag zur Behauptung, dass Vermächtnisse, die von Aeltern den auf den Pflichttheil eingesetzten Kindern nebenbei hinterlassen werden, wenn aus der letztwilligen Anordnung nicht deutlich das Gegentheil erhellet, in den Pflichttheil einzurechnen sind.* Von *Franz X. Nippel*, k. k. wirkl. Appell.-R. S. 1—15.

Der Verf. vertheidigt diese von ihm und *v. Zeiller* aufgestellte Meinung gegen den Aufsatz in dieser Zeitschr. 1837. Heft III.

XXV. *Gegenbemerkungen zur vorstehenden Abhandlung.* Von *Dr. Thom. Dolliner*, k. k. wirkl. Hofr. S. 16—46.

Der Verf. beleuchtet die Gründe *Nippel's* nach einander und sucht sie meistens zu widerlegen.

XXVI. *Ueber den Begriff des Versuches eines Verbrechens.* Von *Dr. Ign. Wildner*, Hof- u. Gerichtsadv. in Wien. S. 47—56.

Zuerst entwickelt der Verf. aus §. 1. u. 8. des I. Th. d. St. G. B. folgenden Begriff: Versuch eines Verbrechens ist eine äussere, den bösen Vorsatz im Sinne des §. 1. des I. Th. des St. G. B. an und für sich hinlänglich bezeichnende positiv gesetzte Handlung, ungeachtet welcher das im Verbrechen liegende Uebel deswegen nicht ganz hervorgebracht wurde, weil eine ausser dem Entschlusse des Handelnden liegende Ursache hindernd dazwischen trat. Er vergleicht sodann dieses Resultat mit §. 7. a. a. O., und findet eine Uebereinstimmung, wie sie sich von einem festen Systeme nur immer erwarten lasse. Zuletzt zeigt er, dass die Differenz seiner Auslegung von der gewöhnlichen darin bestehe, dass nach der letzteren die W. des §. 7.: „unternommen hat" durch: „die einleitenden Schritte gesetzt hat" erklärt wird, während der Verf. sie für: „positiv gesetzt hat" und als Gegensatz von: „unterlassen hat", nimmt. Er bekämpft die gewöhnliche Auslegung.

XXVII. *Kurze kirchenrechtliche Bemerkungen zu den §§. 573. u. 179. des a. b. G. B.* Von *Dr. Ant. Haimberger*, k. k. Prof. d. R. zu Lemberg S. 57—60.

Nach §. 573. sollen Ordenspersonen u. A. testiren können, „wenn sie in einem solchen Verhältnisse angestellt sind, dass sie vermöge der politischen Verordnungen nicht mehr als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters angesehen werden, sondern vollständiges Eigenthum erwerben können." Der Verf. weist nach, dass diess nur noch in dem Falle denkbar sei, wenn ein Ordensgeistlicher Bischof wird, oder ein noch höheres kirchliches Amt erhält. — Im §. 179. heisst es: „Personen, welche den ehelosen Stand nicht feierlich angelobt, und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können an Kindesstatt annehmen." Der

Digitized by Google

Verf. zeigt, dass durch die ersten Worte nur Ordensgeistliche, welche feierliche Gelübde abgelegt haben, nicht auch Weltgeistliche von der Adoption ausgeschlossen seien.

Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten.

Herausgegeben von dem K. G. A. **Hinschius.** Vierter Jahrg. 1838. Nr. 49—92. (Vgl. oben S. 659. ff.)

132) *Ist die im §. 1. Tit. 2. Th. II. d. A. L. R. aufgestellte Vermuthung eine praesumtio juris et de jure, wogegen ausnahmsweise nur der Ehemann oder dessen Erben und die Lehns- und Fideicommissanwarter gehört werden dürfen, oder nur eine gewöhnliche praesumtio juris, welche auch vom Kinde selbst bei Anstellung der negativen Filiationsklage widerlegt werden darf?* Vom O. L. G. R. *v. Rönne* in Breslau. Nr. 49—52. S. 405—414. u. 421—429.

Das Geh. Ober-Trib. entschied in einem mitgetheilten Rechtsfall nach der ersten Alternative, der Verf. vertheidigt die zweite mit genauer Rücksicht auf das gemeine Recht.

133) *Sollte wirklich das, dem Erbverpächter, für den Fall der Nichtbezahlung des Kanons in gewissen Terminen, bei der Errichtung vorbehaltene, in das Hypothekenbuch eingetragene Heimfallsrecht, bei seinem Eintritte keine Wirkung gegen hypothekarische Gläubiger äussern, die ihr Recht von dem Erbpächter ableiten?* Vom O. L. G. Ass. *Dr. v. d. Hagen* in Hamm. Nr. 53. 54. S. 437—441.

Der Verf. verneint diese Frage gegen die Ansicht des Geh. Ober-Tribunals.

134) *Aeltere als zehnjährige Rückstände von Verzugszinsen können nicht gefordert werden.* Vom O. L. G. Ass. *Plathner* in Breslau. Ebendas. S. 442—447.

Dieser Aufsatz ist gegen die Ansicht mancher Gerichte, z. B. des Geh. Ober-Trib. gerichtet, welche §. 849. Tit. 11. Th. I. d. A. L. R. nur auf vorbedungene Zinsen beziehen.

135) *Ueber §. 363. Tit. 20. Th. II. des A. L. R. [wonach Beamte, welche sich durch unregelmässige Lebensart, Spiel oder Verschwendung in Schulden stürzen, oder sich durch niederträchtige Aufführung verächtlich machen, ihres Amtes entsetzt werden sollen.]* Vom O. L. G. Ass. *A. Funk* in Magdeburg. Ebendas. S. 447—451.

Der Verf. commentirt die einzelnen Ausdrücke dieser Vorschrift; namentlich bemerkt er in Bezug auf die „niederträchtige Aufführung", dass eine fixirte Reihe von Handlungen, welche durch diesen Ausdruck umfasst würden, sich nicht aufstellen lasse. Maassstab bei der Beurtheilung einer vorgekommenen Handlung müsse vor Allem sein, erstlich der Eindruck, den das Betragen auf Andere gemacht hat, oder machen muss, zweitens der Eindruck auf das eigene Gefühl des Richters selbst. Nur dann würden eine oder einige einzelne isolirt hervortretende Handlungen bei übrigens vorwurfsfreiem Lebenswandel den Vorwurf niederträchtiger Aufführung motiviren können, wenn dieselben nämlich klar

Digitized by Google

eine gemeine Gesinnung, einen niedrigen Charakter voraussetzten, der, wenngleich nur in einzelnen Beweisen durch Handlungen sich zeigend, doch als in der Denkungsweise immer vorhanden anzunehmen wäre.

136) *Darstellung der über die Sicherstellung der Rechte dritter Personen bei gutsherrlich bäuerlichen Regulirungen, Gemeinheitstheilungen und Ablösungen bis zum Erlasse des Ges. v* 29. *Juni* 1835. (*Ges. Samml. S.* 135.) *ergangenen Vorschriften* Vom K. G. Ass. *Dr. Löwenberg* in Berlin. Nr. 55. 56. S. 457—468

Dieser Darstellung liegen amtliche Data zum Grunde.

137) *Ueber die Zulässigkeit und die Wirkungen des Arrests auf Grundstücke.* Vom O. L. G. R. *Fuchs* in Marienwerder. Nr. 61—64. S. 505—519. 521—523.

Der Verf. prüft die Behauptungen von *Schiller* (Zeitschr. f. wissensch. Bearbeitung d. Preuss. R. von *Simon* u. *v. Strampff*, Bd. 1. S. 368.): 1) dass das Preuss. Recht keinen Arrest auf Grundstücke kenne. — Es kennt ihn allerdings. — 2) Dass das Princip der Specialität des Hypothekenwesens der Zulässigkeit des Arrests entgegenstehe. — Diess ist nicht der Fall; freilich gewährt aber der Arrest kein Hypothekenrecht. Der Verf. verbreitet sich ausführlich über die Wirkungen des Arrests in Beziehung auf den Besitzer, rücksichtlich der eingetragenen Gläubiger und namentlich in Betreff derjenigen unter ihnen, deren Hypothekenrecht später eingetragen worden ist, als der Arrest. — 3) Dass die Begriffe einer *protestatio de non disponendo* und *de non amplius instabulando* keine Realität haben. — Der erstere Begriff hat allerdings Realität, man muss nur ergänzend hinzudenken: *nisi salvo jure protestantis*, und eine solche Protestation hat auch juristischen Effect; die Bezeichnung der letzteren Protestation ist nicht richtig.

138. 139. 147. 148) *Ueber Evictionsleistung.* Vom O. L. G. Ass. *Arndts* in Paderborn. IV. u. V. Artikel Nr. 63. 64. S. 524—532. — VI. u. VII. Artikel Nr. 89—92. S. 745—750. S. 761—770.

Fortsetzung der Abhandl. 124—126. (vgl. Jahrb. oben S. 663. f.) — IV. Weshalb der §. 155. Tit. 11. Th. I. d. A. L. R. den Verkäufer nur zum Ersatz des *wirklichen Schadens* verpflichtet? — V. Verhältniss des §. 369. Tit. 11. Th. I. d. A. L. R., die Evictionsleistung beim *Tausch* betreffend, zum Systeme. — In wiefern die Anwendung der §§. 53. u. 350. Tit. 5. auf den Kaufvertrag durch den §. 155. Tit. 11. a. a. O. ausgeschlossen ist? — VI. Verpflichtung des Verkäufers einer, dem Käufer evincirten Sache, wenn dem Verkäufer ein Versehen nicht zur Last fällt, jedoch auch der Käufer nicht wusste, dass er eine fremde Sache kaufe. A. L. R. Th. I. Tit. 11. §§. 155. ff. — VII. Umfang der, dem Verkäufer obliegenden Verbindlichkeit zum Schadensersatz.

140) *Ueber die Abstimmung zur Findung des Urtheils in Strafsachen.* Vom L. u. St. Ger. Dir. *König* in Görlitz. Nr. 65. 66. S. 541—548.

Es werden hier zuerst die Vorschriften der C. O. über den obigen Gegenstand übersichtlich zusammengestellt, und daran acht Bemerkungen über Einzelnes geknüpft.

141) *Bedarf es jetzt oder bedurfte es früher in Schlesien der sg. Regierungsconcession zur Eintragung einer Forderung auf ein Rittergut, um derselben ein Hypothekenrecht zu verschaffen?* Vom Fürstenthumsgerichts-Dir. *Wentzel* zu Neisse. Nr. 73—76. S. 610—621. S. 625—628.

Bis zur Cabinetsordre v. 14. Juli 1808. gab die Eintragung einer

Digitized by Google

Forderung auf ein schlesisches Rittergut ohne Regierungsconcession in Beziehung auf den Schuldner und die Mitgläubiger ein vollkommenes Hypothekenrecht, der Fiscus aber konnte die Eintragung als ungültig anfechten. In allen jetzt zur Sprache kommenden Rechtsstreiten ist das Edict v. 6. Mai 1756. gar nicht zu berücksichtigen; es ist ein ganz unerheblicher Umstand, ob die Eintragung mit oder ohne Regierungsconcession erfolgt ist. — Diese Ausführung des Verfs. ist dadurch veranlasst worden, dass man die obige Frage in neuester Zeit in Schlesien plötzlich aufgeworfen und bejaht, ja selbst in einer Subhastationssache geltend gemacht hat.

142) *Werden bei Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Interessenten von der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelgefälle durch deren Zahlung an den Richter befreit?* Nr. 75. 76. S. 628—633.

Das Geh. Ober-Tribunal hat diese Frage in mitgetheilten Entscheidungsgründen verneint, der Verf. theilt seine Bedenken hiergegen mit.

143) *Ist die Resubhastation eines Grundstücks als eine Wirkung des Adjudicationsurtheils, oder des Gesetzes anzusehen, und der Antrag dazu an eine Zeitbestimmung gebunden oder nicht?* Vom St. G. R. *Dr. Jacobi* in Berlin. Nr. 77. 78. S. 641—649.

Sie ist als Wirkung des Gesetzes anzusehen, und an keine Frist gebunden. Der Verf. rechtfertigt diese vom Kammergericht und dem Justizministerium in Bezug auf einen mitgetheilten Fall ausgesprochene Ansicht.

144) *Ueber Schadensersatz nach der Rechtstheorie und dem Preussischen Recht.* Vom Justizcommiss. *Löper* in Magdeburg. Nr. 81. 82. S. 677—681.

Nach einer allgemeinen Uebersicht dieser Lehre wendet der Verf. sich zum Preussischen Recht. Er spricht insbesondere von dem Unterschied zwischen Schadensersatz bei Verträgen und anderen Handlungen, welchen §. 17. Tit. 6. Th. I. d. A. L. R. macht, und das Resultat lautet: „Ist sonach dieser Unterschied in der Theorie nicht vorhanden, existirt er ferner, seinem Wesen nach, auch nicht im A. L. R., und verdankt die desfallsige Meinung nur der mangelhaften Redaction des §. 17. Tit. 6. ihre Entstehung, muss man daher den Tit. 6. durchgängig als Entscheidungsquelle über die Lehre vom Schadensersatz annehmen, insofern nicht specielle Vorschriften in einzelnen Rechtsmaterien gegeben sind: so folgt daraus, dass dieser ganze Titel in allen seinen allgemeinen Bestimmungen, also von den §§. 1—59. und von den §§ 79—97., bei allen Rechtsfällen, wo von Schadensersatz die Rede ist, zur Anwendung kommen müsse. Der übrige Inhalt sind nur Exemplificationen, die im Princip nichts releviren können."

145) *Muss die Nichtigkeitsbeschwerde, welche ein Official-Mandatar, der nicht Justizcommissarius ist, mittelst eines Schriftsatzes für eine Privatpartei anbringt, von einem Justizcommissarius mit unterzeichnet werden?* Vom L. G. Ass. *Lindau* in Magdeburg. Nr. 85. 86. S. 709—711.

Diese durch §. 11. der Verordn. v. 14. Dec. 1833. angeregte Frage, welche das Geh. Ober-Tribunal zu bejahen scheint, verneint der Verf.

Digitized by Google

146) *Zieht nach Preussischen Rechten der, durch Vorsatz oder grobes Versehen verursachte Tod des Erblassers den Verlust auch des gesetzlichen Erbrechtes nach sich?* Vom *Dr. G. A. Bielitz* in Naumburg. Nr. 87. 88. S. 725. f.

Der Verf. erklärt sich gegen die verneinende Ansicht *Witte's* (Preuss. Intestaterbrecht S. 12.).

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Herausgegeben von **Seuffert** und **Glück** u. s. w. (Vgl. oben S. 665. ff.) Nr. 8—17.

Zur Lehre von Arrest-Sachen. Nr. 8. S. 113—118.

Die Vorschriften über Arrest-Sachen gehören zu den Schattenseiten der baier. G. O.; daher die Unsicherheit der Praxis in dieser Hinsicht. Nach dem Verf. sind zu unterscheiden: 1) die Fälle, in welchen die Begründung des *forum arresti* erstrebt wird; 2) die Fälle, in welchen es nicht *die Angehung des ordentl. Richters* ist, was besondere Beschwerde verursacht, oder die künftige Execution gefährdet, sondern die Gefährdung nur in dem *Aufschube* liegt, welchem die richterliche Hülfe nach dem gewöhnlichen Gange des Verfahrens unterworfen ist. Nicht selten ist 3) die Verwechslung des dem s. g. Arrestprocesse eigenen Verfahrens im Justifications-Termine mit der Verhandlung der Hauptsache.

Eigenthümlichkeiten der fränkischen Provinzial- und Statutar-Rechte. Von *Dr. G. K. Seuffert.* Ebendas. S 118—121. Nr. 9. S. 135—140.

II. Nach der kais. Landger. O. des Herzogthums Franken können nicht nur die allgemeine Gütergemeinschaft, sondern auch alle aus der elterlichen Gewalt und dem elterlichen Verhältnisse überhaupt entspringende Vermögensrechte durch die s. g. Grundabtheilung gelöst werden, und treten die vorzüglichsten Folgen dieses wichtigen Actes schon dann ein, wenn dessen Vornahme auf Seite der Eltern oder Kinder begehrt werden kann, oder schon gefordert, resp. mit Recht angeboten worden ist, ohne dass das Beginnen des Theilungsgeschäfts oder gar dessen Vollendung erforderlich wäre. — III. Ueber die Wirkung der Grundabtheilung unter Eltern und Kindern auf die Erbfolge in das grosselterliche Vermögen nach Schweinfurter Statutarrecht. — IV. Nach der kais. L. G. O. beerben eheliche Kinder ihre Grosseltern, wenngleich die Eltern der erstern von den letzteren unehelich erzeugt sind.

Zur Lehre von der Einrede der entschiedenen Sache. Nr. 8. S. 121—123.

Ist eine Klage in Folge unrichtiger Erzählung der Thatgeschichte abgewiesen worden, so steht einer neuen Klage, durch welche derselbe Anspruch auf den Grund einer berichtigten Erzählung geltend gemacht werden soll, schon nach gem. R. die *exc. rei judicatae* entgegen.

Zur Lehre von der Urtheilsverkündung und dem Anfang der Beweistermine und Nothfristen. Ebendas. S. 123—125.

Ein O. A. G. Erkenntniss spricht den Grundsatz aus: Wenn in dem vorgesteckten Verkündungstermine keine der richtig geladenen Parteien

Digitized by Google

erschien, nun ein Publicationsact nicht vorgenommen, sondern nur eine Registratur oder Protocoll über das Nichterscheinen der Parteien aufgenommen wurde, so ist der Verkündungstermin für circumducirt zu achten, Beweistermin und Nothfrist laufen nicht schon von diesem Tage, sondern erst, wenn keine Reassumtion desselben stattfand, von Zustellung der Urtheilsabschrift.

Beiträge zur Lehre vom Zeugenbeweise in Civil-Rechtsstreiten. Ebendas. S. 126. f. Nr. 9. S. 144. Nr. 10. S. 158—160. Nr. 13. S. 208. Nr. 14. S. 223. f. Nr. 15. S. 236—238.

Der Litisdenunciant kann nicht als Z. zugelassen werden (baier. R.). — Gerichtspersonen sind über Amtshandlungen tüchtige Z., sie müssten denn ein Interesse bei der Sache haben (gem. u. baier. R.). — Auszügler sind in Gemeindeprocessen an sich weder untüchtige noch exceptionsmässige Z. (baier. R.). — Gemeindeglieder sind in Gemeindeprocessen bald untüchtige, bald verdächtige Z. (baier. R.). — Das Schwägerschaftsverhältniss, welches zur Zeit der Zeugenvernehmung schon durch den Tod aufgelöst war, begründet keine Exceptionsmässigkeit (gem. u. baier. R.). — Erlittene ausserehelichе Schwängerung macht eine Weibsperson nicht exceptionsmässig (baier. R.). — Die Ehefrau ist im Processe des Mannes über einen das Vermögen betreffenden Gegenstand sowohl bei allgemeiner Gütergemeinschaft, als bei Erwerbsgemeinschaft eine untüchtige Z. (baier. R.). — Grundholden sind im Processe ihrer Grundherrschaft nicht exceptionsmässige Z. (baier. R.). — Gevatterschaft begründet bei Protestanten keine Exceptionsmässigkeit. — Zu den Hausgenossen, als exceptionsmässigen Z., gehören auch die Miethleute in dem zum Wohnhause gehörigen Nebenhause (baier. R.). — Soldaten sind im Processe ihrer Offiziere nicht exceptionsmässige Z. (baier. R.).

Practische Bemerkungen aus dem Gebiete des Strafrechts. Nr. 8. S. 127. f.

Ueber Bestimmung des Werthes gestohlener Sachen.

Von Anwendung der subsidiären Gesetze und Auslegung der Particularrechte. Nr. 9. S. 129—132.

Der Verf. bemerkt, dass auf die subsidiäre Gesetzgebung auch dann zurückgegangen werden müsse, wenn die Bestimmungen des Provincialgesetzes so undeutlich, schwankend oder unter sich im Widerspruche sind, dass sich daraus, was Rechtens sein soll, mit voller Gewissheit nicht feststellen lasse. Auch empfiehlt er unter anderen Interpretationsregeln namentlich die, nach welcher ein Gesetz so zu deuten ist, dass die darunter zu subsumirenden Geschäfte aufrecht erhalten werden und zur Wirksamkeit gelangen.

Zur Lehre von der Supplirung der Einreden. Ebendas. S. 132—135.

Die in den Acten vollkommen begründete Einrede der Verjährung ist nach dem baier. Recht nur dann zu suppliren, wenn der Beklagte überhaupt geantwortet, und von dem Anspruche gänzlich befreit sein will.

Zur Lehre von der Form der Codicille. Ebendas. S. 140—142.

1. Die Unterschrift des Erblassers braucht nach gem. R. nicht im Acte der Errichtung selbst und in Gegenwart der Zeugen zu geschehen. — 2. Der Mangel der Zeitangabe bei den Unterschriften der Zeugen hat keinen nachtheiligen Einfluss, wenn der Gegner nicht nachweist, dass sie zu verschiedenen Zeiten unterzeichnet haben und sonst kein Bedenken über die *unitas actus* obwaltet.

Digitized by Google

Zur Lehre von der Competenz in Miethvertragssachen. Ebendas. S. 142 — 144.

Nach der baier. G. O. haben die Polizeibehörden über eigentliche Rechtssachen nicht zu entscheiden.

Zur Lehre von der provocatio ex lege Diffamari. Nr. 10. S. 145—147.

Die Provocation ist nach der baier. G. O. IV. §. 5. Nr. 3. unstatthaft, wenn die Berühmung des Andern nur darauf gerichtet ist, etwas nicht schuldig zu sein, den Anspruch des Diffamaten zurückweisen, sich dagegen mit einer wirksamen Einrede *vertheidigen* zu können.

Zur Lehre vom Beweise der Verjährung. Ebendas. S. 147. f.

Bei diesem Beweise ist es nicht erforderlich, *in besonderen Thatsachen* darzuthun, dass der Besitzstand den Charakter der Rechtsausübung gehabt habe, noch weniger, dass die Ausübung mit Vorwissen und ohne Einspruch des Gegners geschehen sei.

Beiträge zum baierschen Wechselprocess. Ebendas. S. 148—153.

1. Nur die Wechselfähigkeit des Beklagten hat auf die Competenz des Wechselgerichts Einfluss. 2. Das Original des Wechsels braucht nicht sogleich der Wechselklage beigelegt zu werden. 3. Die auf die Wechselklage ergehende Ladung braucht dem Beklagten nicht selbst und unmittelbar in Person zugestellt zu werden. 4. Die Appellation muss *sub poena desertionis* sogleich nach geschehener Urtheils-Publication angemeldet und diese Insinuation in dem Publicationsprotocoll angemerkt werden. 5. Die Ladung zum Publicationstermin ist nicht blos monitorisch, sondern wegen der in solchem nothwendigen Appellations-Anmeldung auch zugleich peremtorisch. 6. Rücksichtlich der Restitutionen *contra lapsum termini praejudicialis* kommen die Bestimmungen der allgem. G. O. zur Anwendung.

Von dem Praeliminar-Verfahren wegen der Concurs-Eröffnung. Ebendas. S. 153. f.

Die Praeliminar-Untersuchung über die Frage: ob der Concurs zu eröffnen sei, ist stets nur der Gegenstand eines höchst summarischen Verfahrens.

Zur Lehre von der Beweislast. Ebendas. S. 154. f.

Das O. A. G. bejaht die Frage: ob derjenige, dem der Beweis auferlegt ist, denselben auch dann binnen der gesetzlichen 30tägigen Frist antreten oder wenigstens salviren müsse, wenn der Gegentheil wider die Beweisauflage appellirt hat.

Zur Lehre vom Beweise zum ewigen Gedächtniss. Ebendas. S. 155 - 158.

Dieser Beweis kann auch nach der baier. G. O. nicht blos vor, sondern auch nach der Kriegsbefestigung aufgenommen werden; im erstern Falle ist aber der Beklagte vor dem Kläger begünstigt.

Zur Lehre von den Leumundserforschungen. Nr. 11. S. 161—168.

Der Verf zeigt, welchen Werth das baier. St. G. B. auf Herstellung des Leumundes gelegt wissen wollte. Das O. A. G. verlangt, dass er durch zwei wohl gewählte, unparteiische und eidlich vernommene Zeugen erhoben werde.

Digitized by Google

Ueber den Ausspruch, durch welchen sich der Richter für incompetent erklärt. Ebendas. S. 169—176.

1. Ein solcher Ausspruch hat nicht die Natur eines Urtheils, sondern einer Justizverweigerung, er ist der Rechtskraft nicht fähig, und giebt nicht zu einer Berufung, sondern zu einer einfachen Beschwerde wegen Justizverweigerung Anlass. 2. Der Ausspruch ist etwa so zu fassen: In Sachen u. s. w. beschliesst d. G.: sich für unzuständig zur Verhandlung und Entscheidung dieser Rechtssache zu erklären, und *demzufolge* die angestellte Klage hierorts abzuweisen. 3. Die Beschwerde gegen den Ausspruch ist weder an das Berufungsfatale, noch an die Berufungssumme gebunden. 4. In Baiern gilt aber diess Alles nicht, wenn dem Ausspruche eine Streitverhandlung unter den Parteien über den Competenzpunct vorangegangen ist. Diese Vorschrift darf, als Ausnahme, nicht ausgedehnt werden.

Ueber die Wirksamkeit aussergerichtlicher schriftlicher Verträge über Immobilien. (Nach dem *preussischen Landrecht.*) Von *Glück.* Nr. 12. S. 177—191.

Der Verf. führt die Ansicht aus, dass aus einem schriftlichen Privatvertrage über Immobilien auf vollständige Vertrags-Erfüllung und nicht blos auf gerichtliche Vertrags-Verlautbarung geklagt werden könne. Zum Schluss bemerkt der Verf., in wie weit baier. Verordnungen den Bestimmungen des preuss. L. R. hierin derogiren.

Zur Lehre vom Nachweise der Fristen-Beobachtung. Ebendas. S. 191. f.

Die processualischen Fristen sind im Zweifel als nicht versäumt anzusehen. Zum Beweise der Beobachtung derselben genügt schon eine Bescheinigung von der Hand des Gerichtsdieners, welcher die Eingabe in Empfang genommen hat.

Zur Lehre von der Paulianischen Klage. Nr. 13. S. 193—197.

1. Ist in Ermangelung eines Activvermögens das Concursverfahren ausgeschlossen, so sind die unbefriedigten Gläubiger ganz in derselben Lage, als seien sie in dem durchgeführten Concurs leer ausgegangen; sie können daher auch die Rechtsmittel gebrauchen, welche den durch gefährdevolle Veräusserungen, Hypothekbestellungen und Particularzahlungen benachtheiligten Gläubigern gegeben sind. Die Voraussetzung der fraglichen Rechtsmittel ist die erfolglose Excussion, nicht gerade die im Concursverfahren bewirkte Excussion. — 2. Das Rechtsmittel, welches im Wege der Klage *actio Pauliana* heisst, kann auch auf dem Wege der Einrede vorkommen.

Ueber die Aufstellung von Officialanwälten in Armen-Partei-Sachen. Ebendas. S. 197—200.

Grundsätze hierüber, aus der Natur der Sache abgeleitet.

Zur Lehre von der persona standi in judicio. Ebendas. S. 200—203.

Ueber diese *persona* bei volljährigen Hauskindern. Nach baier. Rechte können dieselben der Regel nach weder als Kläger noch als Beklagte selbstständig vor Gericht auftreten.

Eine Partei kann wegen Zulassung ihres Gegners zum Armenrechte keine Beschwerde führen. Ebendas. S. 203. f.

Aus einem O. A. G.-Erkenntniss mitgetheilt (nach baier. Recht).

Digitized by Google

Zur Lehre von der Constatirung der realen Gewerbe. Ebendas. S. 205—207.

1. Sache des Gerichts ist nicht blos die Constatirung der Realität der Gewerbe, sondern auch die des Umfanges eines Realgewerbes. — 2. Hat das Gericht ein in Anspruch genommenes Realgewerbe, nach Vernehmung der Polizeibehörde, für constatirt erklärt, so sind die Gewerbsconcurrenten, *als solche*, nicht befugt, gegen diesen Ausspruch ein Rechtsmittel an den Oberrichter zu ergreifen; anders, wenn der Antrag auf Constatirung bereits zu einer *gerichtlichen* Streitverhandlung mit den Concurrenten Anlass gegeben hatte, und auf den Grund dieser Verhandlungen der Ausspruch erfolgt.

Von Zeugnissen, deren Ausstellung den Gerichten angesonnen wird. Ebendas. S. 207. f.

Den Gerichten kann die Ausstellung von Zeugnissen nur über Thatsachen, nicht über das Zustehen von Rechten, angesonnen werden.

Einiges über den Diebstahl. Vom A. G. R. *Arnold.* Nr. 14. S. 209—213. Nr. 15. S. 232—236. Nr. 16. S. 249—253. Nr. 17. S. 261—272.

1. Unterschied zwischen Diebstahl und Raub. Eine blosse Verletzung der Person macht das Verbrechen noch nicht zum Raub, wenn dieselbe keine Gewalt an der Person in der Absicht ist, um die Entwendung zu vollbringen. — 2. Unterschied zwischen Diebstahl und Funddiebstahl. Der letztere setzt eine verlorene, nicht eine herrenlose Sache voraus. — 3. Auch der Funddiebstahl kann gegen den Detentor oder unrechtmässigen Besitzer begangen werden. — 4. An einem Schatze kann weder ein Diebstahl noch ein Funddiebstahl begangen werden. Seit einem Rescript v. 21. Juli 1815. ist das Verhehlen eines gefundenen Schatzes nach der Ansicht Mancher als Unterschlagung anzusehen; jedoch auf keinen Fall rücksichtlich des dem Finder nach dem Civilgesetze zufallenden Theiles. — 5. Einen Funddiebstahl begeht auch derjenige, welcher von dem ersten Entdecker einer verl. Sache erfährt, wo sie sich befindet, und sie sich zueignet. — 6. Ein culposer Funddiebstahl ist nicht denkbar; die rechtswidrige Zueignung wird nach St. G. B. I. 43. vermuthet, wenn ein Act der Zueignung bewiesen ist. — 7. Steht der Thatbestand des eigentlichen Diebstahls fest und ist gegen den Besitzer der gestohlenen Sache wirklich Verdacht dieses Diebstahls vorhanden, so ist es juristisch unmöglich, ihn wegen Funddiebstahls schuldig zu erklären. Diesem Grundsatz folgt die baier. Praxis. Sind wirklich gestohlene Sachen nach dem Diebstahl verloren worden, so ist auch eine Verurtheilung des Finders wegen Funddiebstahls möglich, obgleich vielleicht gar gegen ihn die Specialuntersuchung wegen eigentlichen Diebstahls eingeleitet war. — 8. An seinen eigenen Sachen kann man einen Diebstahl nicht begehen. Anwendung dieses Grundsatzes auf einen Gemeinschuldner. — 9. Die Untersuchung des Diebstahls erfordert Schätzung des Entwendeten, auch wenn der Diebstahl ein ausgezeichneter ist. Art und Weise der Schätzung. — 10. Bestiehlt Jemand an demselben Orte und zur nämlichen Zeit Mehrere, und waren alle Sachen in der Detention einer einzigen Person, so ist auch nur ein Diebstahl vorhanden; waren die Sachen in der Detention oder im Besitz Mehrerer, und wusste diess der Dieb nicht, so ist es ebenfalls nur ein Diebstahl, wusste er es aber, so sind es mehrere Verbrechen. — 11. Der Diebstahl am Holz im Walde ist Verbrechen, wenn der Werth des Entwendeten über 25 Fl., Polizeiübertretung, wenn er nicht über 25 Fl. beträgt. — 12. Diebstahl an Bleichstücken auf öffentlichen Bleichen. — 13. Hausdiebstahl. — Der Verf. erörtert alle diese Gegenstände mit steter Rücksicht auf das baier. Recht, aber nicht ohne Beziehung auf das gemeine Recht. (Forts. folgt.)

Digitized by Google

Practische Resultate der neusten Literatur in der Lehre von den Einreden. Vom Prof *Dr. v. d. Pfordten* zu Würzburg. Nr. 14. S. 214—221.

Schluss des in Nr. 2. angefangenen Aufsatzes (s. oben S. 665.). — Nachdem der Verf. bemerkt hat, dass man die *exceptio non numeratae pecuniae* jetzt allgemein (mit Ausnahme *Cropp's*) als negative Litiscontestation betrachtet, erörtert er folgende in dieser Lehre bestrittene Fragen: 1) In welchem Umfange, d. h. bei welchen Rechtsgeschäften und Urkunden findet diese *exc.* mit ihren Eigenthümlichkeiten Statt? Er entscheidet sich für die Meinung, nach welcher sie bei allen eigentlichen Realcontracten, mit Ausnahme des *depositum*, eintrete. — 2) Findet die *exc.* auch gegen solche Urkunden Statt, welche den Empfang als in der Vergangenheit bezeichnen? Der Verf. billigt die Ansicht, welche die Frage verneint, wenn der Empfang in der Urkunde in eine bestimmt vergangene Zeit gesetzt ist, oder wenn ein in der Vergangenheit liegender anderer Obligationengrund angegeben, und nur die daraus hervorgehende Schuld der Summe nach bestimmt wird. — 3) Findet nach Ablauf der für die *exc. n. n. p.* gesetzten Frist noch ein Gegenbeweis Statt? Nein. — 4) Kann die *exc.* im Executivprocesse vorkommen? Ja. — Zuletzt spricht der Verf. noch über die Anwendbarkeit der ganzen Lehre in Baiern.

Zur Lehre von der Klagänderung. Ebendas. S. 221—223.

Nach einem rechtskräftigen, das Endurtheil im Voraus bestimmenden Zwischenbescheide lässt sich die dem Kläger durch die G. O. IV. §. 13. gegebene Befugniss, die Klage im Hauptwerk durch die Uebergabe eines neuen Libells zu ändern, nicht mehr geltend machen.

Zur Lehre vom Geständniss im Civilprocesse. Nr. 15. S. 224—231.

1) Gewöhnlich verwechselt man das *Einverständniss* beider Theile über das in Verhandlung begriffene Rechtsverhältniss, und das *Geständniss* des einen oder andern Theils über Thatsachen, welche ihm nachtheilig sind. Was die G. O. XII. §. 1. als eine eigenthümliche Wirkung des G. anführt (*confessus pro judicato habetur*), ist doch nur Folge des E. — 2) Ueber die Frage, ob und in wiefern die processualische Wirkung des G. davon abhängt, dass in Bezug auf die fragliche Thatsache eine übereinstimmende Erklärung des Gegners vorliegt. — 3) Das aussergerichtliche G. muss, um die Wirkung der G. O. XII. §. 1. Nr. 6. zu haben, demjenigen, welchem es zum Vortheil gereicht, gegenüber abgelegt sein. — 4) Widerruf des Geständnisses. Die *revocatio intra triduum proximum* kennt das baier. Recht nicht.

Zur Lehre vom Beweise der Einbringung des Heirathsgutes. Ebendas. S. 238. f.

Ueber den Beweis durch des Ehemannes eigenes Geständniss.

Vom richterlichen Amte in Bezug auf minder bestimmte Behauptungen. Ebendas. S. 239 f.

Zur Lehre von der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Ebendas. S. 240.

Von der Haftung des K. Fiscus und der Gerichtsherren für amtliche Depositen und dem aus Unterschlagung oder schuldhafter Entäusserung derselben den Parteien zugehenden Schaden. Von *Dr. G. K. Seuffert.* Nr. 16. S. 241—249.

I. Der Staat haftet, gleich dem Sequester, für die in dem von ihm gegründeten Depositorium legal hinterlegten oder demselben anvertrauten

Digitized by Google

Gegenstände mit der *actio depositi sequestraria* dem zur Zurückforderung Berechtigten. — II. Nur der Staat, nicht der zur Bewahrung der Depositen von ihm bestellte Beamte, ist als Depositar anzusehen. Dasselbe gilt rücksichtlich der Inhaber standes- oder gutsherrlicher Gerichte. — III. Der Fiscus und folgeweise die Gerichtsherren haften auch für den durch Unterschlagung eines Depositums von Seiten eines Beamten entstandenen Schaden. — IV. Der Fiscus kann der gegen ihn erhobenen *actio depositi* oder *quasi institoria* die Einrede der Vorausklagung des Beamten nicht mit Erfolg entgegensetzen. — Diese Bemerkungen stützen sich lediglich auf die Quellen des gemeinen Rechts.

Zur Lehre vom Calumnieneid in Beziehung auf Fiscale. Ebendas. S. 254.

Von Reservationen und Gewissensscrupeln, welche in Bezug auf Eidesleistungen erklärt werden. Nr. 17. S. 257—261.

Ist der Delat wegen mangelhafter Erinnerung, wie es sich mit der zu beschwörenden Thatsache verhält, in Zweifel, so kann die Erklärung dieser Ungewissheit der Eidesverweigerung in der Wirkung nicht gleichgestellt werden; man kann aber dann die Eidesleistung auch nicht zum Nachtheile des Deferenten für unstatthaft achten. Es bleibt also nichts übrig, als die Eidesleistung zuzulassen; ob der Richter eine besondere Belehrung über die Bedeutung der Eidespflicht vorangehen lassen wolle, ist seinem Ermessen zu überlassen.

Zur Lehre vom Handlohn. Ebendas. S. 272.

Ist ein Gut in Kaufsfällen handlohnbar, so kann daraus nicht gefolgert werden, dass auch bei Uebernahmen in Erbtheilungen Handlohn zu zahlen sei.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von dem voigtländischen jurist. Vereine. Bd. I. H. 3—5. Leipzig, B. Tauchnitz jun., 1838. S. 207—494. (Vgl. oben S. 473. ff.)

XIV. *Ueber die Collision zwischen den Zeugen-Aussagen.* Vom O.A.G. R. *D. Kori.* S. 207—216.

Der Verf. untersucht hier vorzüglich die Fragen: 1. ob über eine Thatsache, welche von einigen Zeugen bejaht, von andern verneint oder durch entgegengesetzte, von den Zeugen angegebene Umstände widerlegt worden, wenn sich eine gleiche Anzahl Zeugen von gleicher Glaubwürdigkeit gegenüber steht, es noch eines Erfüllungs- oder Reinigungseides bedürfe? oder 2. ob in solchem Falle, dafern die eine Partei eine sonst in den Rechten begünstigte Person oder ihre Streitsache, eine begünstigte ist, dieser der Sieg zuzusprechen ist? Er entscheidet sich (nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts) dafür, dass in einem solchen Falle der Beweis für gänzlich misslungen zu achten sei, ohne erst noch einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu fordern, und bekämpft die Gründe, welche für die Bejahung der zweiten Frage angeführt werden.

Digitized by Google

XV. *Mittheilung über die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse des Leipziger Handels-Gerichts in Preussen.* Vom Prof. *D. Robert Schneider.* S. 217—221.

Nach allgemeinen Bemerkungen über die Frage: ist der inländische Richter verpflichtet, ein im Auslande gesprochenes Urtheil zu vollstrecken? theilt der Verf. ein Schreiben des K. Preuss. Minist. d. Inn. u. d. Handels v. 7. Juli 1826. über die Competenz des Leipz. H. G. gegen Preussische Unterthanen (vgl. Jahrb. oben S. 190. unter Nr. 34.) mit.

XVI. *Ist die Erbschaft, wenn der Erblasser in seinem Testamente seine noch lebenden Kinder und die von früher verstorbenen Kindern hinterbliebenen Enkel als Erben einsetzt, und zugleich verordnet, dass der Nachlass unter seine eingesetzten Erben zu gleichen Theilen vertheilt werden solle, nach Köpfen, oder nach Stämmen zu theilen?* (Ein Rechtsfall.) Vom Ger. Dir. *Adler.* S. 222—226.

Die Juristen-Facultät zu Leipzig entschied für die Theilung nach Köpfen, die Gerichte 2. u. 3. Instanz für die nach Stämmen.

XVII. *Ueber die Ausübung des Schmiedehandwerks und die Anlegung von Schmiedewerkstätten auf dem Lande.* Vom Geh. Minist.-Secr. *Thimmig.* S. 227—244.

Ausführliche Bemerkungen hierüber nach Sächsischem Rechte.

XVIII. *Materialien zu einer künftigen Bearbeitung des Sächsischen Kirchenrechts.* Vom Prof. d. R. *Dr. Richter* zu Leipzig. S. 245—252.

3) *Ueber die Rechte der Pfarrer an der Pfarrwaldung.*

Dem Pfarrer gebührt nach Abtreibung des Pfarrholzes sowohl der Genuss der Zinsen des aus dem Holzverkaufe gewonnenen Capitals, als die freie, unentgeltliche Benutzung des Bodens. Diess hat auch eine Verordn. v. 20. Nov. 1837. ausgesprochen.

XIX. *Welchen Einfluss haben die an einem bestimmten Orte gültigen Respecttage auf die dem Inhaber obliegende Pflicht zur Präsentation, und in wiefern finden dieselben bei allen trassirten und selbst bei andern, als trassirten Wechseln statt?* Vom St. G. R. *Hänsel,* Vorsitz. d. Hand. Ger. zu Leipzig. S. 287—336.

Was die erste Frage betrifft, so scheint zwischen Respecttagen, welche zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind, und denjenigen, welche zum Besten des Acceptanten gelten, unterschieden werden zu müssen. Es möchte nun nach diesem Unterschiede die obige Frage ganz leicht so beantwortet werden können, dass im ersten Falle der Präsentant nicht eher als an dem letzten Respecttage Protest aufzunehmen brauche, im zweiten aber der Inhaber des Wechsels denselben noch vor Ablauf der Respecttage präsentiren müsse. Allein dagegen erheben sich doch mancherlei Bedenken. Zuvörderst giebt es gar keine Respecttage, welche *blos* zu Gunsten des Acceptanten gültig sind, vielmehr kommen Respecttage, welche dem Acceptanten zum Vortheil gereichen, allezeit auch dem Inhaber zu Statten. Rücksichtlich der zweiten Frage macht der Verf. nur auf zwei Ausnahmen, welche in den meisten Wechselgesetzen anerkannt sind, aufmerksam; Respecttage fallen weg: 1) bei Wechseln, welche einer Präsentation und Acceptation nicht bedürfen, also nach den meisten W. O. auch bei eigenen; freilich ist es zuweilen schwierig

Digitized by Google

zu entscheiden, ob ein Wechsel ein eigener oder ein trassirter sei, z. B. ein solcher, welchen der Aussteller auf sich selbst, oder auf eine ihm zugehörige Handlung, oder auf seinen Factor ziehet. 2) Bei Wechseln, in welchen die Respecttage ausgeschlossen sind, und diess kann unter gewissen Umständen gefolgert werden. — Zur Erläuterung der Ansichten des Verfs. dienen die von ihm mitgetheilten 5. Rechtsfälle nebst Entscheidungen, in welchen u. A. das Oesterreichische und das Preussische Recht in Frage kam.

XX. *In wie weit können bei der Zurückforderung eines indebiti Zinsen verlangt werden?* Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom A. R. *Roux*. S. 337—342.

Ein vom O. A. G. bestätigtes Erkenntniss des A. G. zu Budissin lässt die Forderung von Zinsen zu, theils wenn der Beklagte nach erhobener Klage dennoch das *indebitum* nicht zurückzahlt, sich mithin im Verzuge befindet, theils wenn er von dem *indebite* Empfangenen selbst Zinsen gezogen hat. Diese Fälle werden gegen die Ansichten Anderer vertheidigt.

XXI. *Ueber unbesoldete Aemter, besonders Communalämter.* Vom R. R. *Buddeus*. S. 343—369.

Der Verf. sucht zu zeigen, dass die unbesoldeten Aemter dem öffentlichen Wesen viel theuerer zu stehen kommen, als die besoldeten. In seiner Ausführung stützt er sich vorzugsweise auf praktische Erfahrungen der neuesten Zeit.

XXII. *Grundlinien der Verfassung und des Wirkens der Bergbehörden im Königreiche Sachsen.* Vom Prof. *Lehmann*. S. 383—440.

Eine sehr vollständige, und die allgemeine Aufmerksamkeit der Juristen, welche sich für Bergrecht interessiren, verdienende Darstellung, von welcher wir hier weiter nichts berichten können, als dass sie in folgende 4. Abtheilungen zerfällt: I. Classification der Bergbehörden (§. 1—3.). II. Von den Bergwerks-Behörden erster Instanz (§ 4—85.). 1. Von den Bergämtern. 2 Vom Oberhüttenamte. 3. Von den Cassen- und Rechnungsbehörden. III. Von den Bergwerksbehörden mittler Instanz (§. 86—98.). 1. Von der Berghauptmannschaft. 2. Vom Oberbergamte. IV. Von der obersten Bergbehörde (§. 99. 100.).

XXIII. *Von den Rechten des Vaters am peculio adventitio regulari der in seiner Gewalt befindlichen Kinder nach Röm. und Sächs. Gesetzen,* Vom O. A. G. Vice-Präs. Ritter *D. Gottschalk*. S. 441—470.

Eine sehr klare Entwickelung der Römischen Rechtsgrundsätze, soweit sie die Grundlage des Sächs. Rechts und gleichsam die Einleitung zu demselben bilden, nach der historisch-dogmatischen Methode eröffnet diesen Aufsatz (S. 441—456.) und hierauf folgt die Darstellung der eigenthümlichen, in Sachsen geltenden Principien.

XXIV. *Ueber singuläre Erbverträge mit Rücksicht auf einen in Sachsen entschiedenen speciellen Rechtsfall.* Vom Ger. Dir. *Braun*. S. 471—489.

Der Verf. sucht zuerst gegen *Kori* (in s. und *v. Langenn's* Erört. pract. Rechtsfr. Thl. 2. XXV.), welcher singuläre Erbverträge als solche

Digitized by Google

verwirft, mit Rücksicht auf die neueste Literatur (nur *Beseler* ist nicht einmal genannt), darzuthun, dass dieselben Verträge seien, kraft welcher der Promissar in eine von den Erben des Promittenten aus *dessen Nachlasse* zu leistende Einzelsache ein besonderes Nachfolgerecht habe. Er entwickelt dann hiernach die Eigenthümlichkeiten derselben, durch welche sie sich von Schenkungen von Todes wegen und Vermächtnissen unterscheiden, und knüpft hieran die Mittheilung eines Rechtsfalles, in welchem die Frage: ob ein singulärer Erbvertrag vorliege, zweifelhaft war, vom O.A.G. zu Dresden aber die Existenz desselben anerkannt wurde.

Digitized by Google

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

16. *Stück* 122—124. *Den* 2. *u.* 4. *Aug.* *S.* 1209—1231.

Urkundliche Darstellung der Thatsachen, welche der gewaltsamen Wegführung des hochwürdigsten Freiherrn v. Droste, Erzbischofs von Cöln, vorausgegangen und gefolgt sind. Nach dem in der Druckerei des Staatssecretariats zu Rom am 4. März 1838. erschienenen Originale wörtlich übersetzt. Mit Beifügung der Documente in den Originalsprachen. Regensburg, Manz, 1838. 249. S. 8.

„..... Auch diese Staatsschrift zerfällt in einen erzählenden und einen urkundlichen Theil. Sie enthält natürlich viel Bekanntes, mit der Preussischen Staatsschrift Uebereinstimmendes, aber auch manches Abweichende, Neue, theils Ergänzendes, theils Fortsetzendes, so dass nur durch ein genaues Zusammenhalten beider eine deutliche Einsicht in den Grund und Hergang des kirchlichen Handels entsteht. — Nach dem allgemeinen Eindruck, den die Römische Staatsschrift auf uns gemacht hat, können wir sie für keine ganz entsprechende Antwort auf die Preussische halten. — Den Hermesischen Streitpunct berührt sie kaum und nur gelegentlich. Und doch ist er ein Hauptgrund der Anklage gegen den Erzbischof;..... — Auch in Betreff des andern Streitpunctes lässt sich die Röm. Staatsschrift nicht darauf ein, weder das Verfahren des Papstes, noch das des Erzbischofs genauer zu rechtfertigen. Die in der Preussischen Staatsschrift aufgestellten höheren Gesichtspuncte für die Behandlung der Sache werden nicht widerlegt, nicht einmal gewürdigt. Es bleibt dabei, dass Rom nicht weiter nachzugeben vermochte. Der einzige Grund dafür ist das päpstliche Gewissen, felsenfest gegenüber den bedrängten Bischöfen und den gerechten Forderungen der christlichen Monarchen. —“ Der Rec. betrachtet nun den Inhalt im Einzelnen und knüpft Bemerkungen daran. (Rec. *L.*)

17. *Stück* 128. *Den* 11. *Aug.* *S.* 1278. *f.*

Forschungen, Erfahrungen und Rechtsfälle für Philosophie des Rechts und der Rechtspflege von Dr. *J. G. Claus.* Frankfurt a. M., Andreä, 1837. XXXVII. u. 191. S. 8. (Vgl. Jahrb. oben II. 1. S. 9. ff.)

Der Rec. referirt den Inhalt, nennt denselben „geistreich und anziehend“, rügt, dass der Verf. noch von einem Naturrecht rede, vor dessen Richterstuhl er die in den Staaten und Staatsverhältnissen entsprungenen concreten Thatsachen meine rufen zu können, und wünscht, dass derselbe aus dem, allem Anscheine nach, reichen Schatze seiner Erfahrung, lieber eigentlich rechtswissenschaftliche Bearbeitungen wirklicher Rechtsfälle geben möchte. (Rec. *W. M.*)

Digitized by Google

18. *Stück* 133. *Den* 20. *Aug. S.* 1321—1325.

Zur Erinnerung an Dr. *Kasper Ruef*, G. H. R., o. ö. Prof. d. Kirchen- u. Criminal-Rechts u. Oberbibliothekar zu Freiburg. Mit Auszügen aus seinen Schriften. Von Dr. *Heinr. Amann*, Gh. Bad. H. R., o. ö. Prof. d. Röm. Civ.- u. d. Kirchen R. in Freiburg. (A. u. d. T.: Bestrebungen an der Hochschule Freiburg im Kirchen-Recht. Von Dr. *H. Amann* u. s. w. Zweiter Beitrag.) Freiburg, Heidelberg u. Carlsruhe, Groos, 1836. XX. u. 145. S. gr. 8.

„Ein dem Unterz. erst spät zugekommenes einzelnes Heft einer Sammlung für das Kirchenrecht könnte er füglich unterlassen anzuzeigen, wenn er nicht einen Trieb fühlte, die Unterlassungssünde gut zu machen, die er noch in der dritten jur. gel. Geschichte begangen hat. Da ist S. 574. nur, wie es in der katholischen Liturgie heisst, *in communi martyrum*, von Vielen die Rede, die unter *Joseph* II. die Lehren von *Febronius* (auch wohl die der Protestanten) wiederholt hätten, und keiner der drei schwäbischen Ritter, wie sie nach den fast gleichzeitig mit dieser Denkschrift erschienenen Erinnerungen von ..... *Ernst Münch* genannt worden sein sollen, oder der drei Freunde, wie sie hier heissen, *Dannenmayr* (der Theologe), und die beiden Juristen *Ruef* und *Sauter* ist da erwähnt." Der Rec. bemerkt nach diesem Eingang noch Einiges über den Grund dieser Unterlassung, dann über den Zusammenhang dieser aufgeklärten Katholiken mit den Illuminaten, und theilt zuletzt Mehreres über *Ruef's* Leben mit. (Rec. *Hugo.*)

19. *Ebendaselbst S.* 1325—1328.

Eduardi Huschke ad L. XII. Tab. de tigno juncto Commentatio. Vratislav. 1837. (Vgl. Jahrb. oben H. 5. S. 395. ff.)

Der Rec. referirt den Inhalt dieser Schrift unter Anerkennung der Gelehrsamkeit und des Scharfsinns ihres Verfs.

20. *Stück* 142—144. *Den* 6. u. 8. *September.* S. 1409—1426.

Ueber die cölnische Angelegenheit. Darstellungen, Betrachtungen und Vorschläge von *Irenäus.* Leipzig, 1838. X. u. 204. S. 8.

„Ueber diese Schrift ist kurz zu sagen, dass sie unter allen über die Cölnische Tragödie bisher erschienenen bei weitem die beste ist..... — Der Verf. hat für gut befunden, seinen Namen und Ort zu verstecken, um die Schrift rein durch sich wirken zu lassen. Der angenommene Name ist ein patristischer. Aber an den Kirchenvater *Irenäus* ist dabei nicht zu denken, sondern an die Bedeutung des Namens, der zu deutsch *Friedlich* heisst. In diesem Geiste nämlich ist die Schrift geschrieben. Man merkt augenblicklich und durchweg, dass sie von einem einsichtsvollen und kundigen Manne ist, der die Verhältnisse und Begebenheiten zum Theil als Augenzeuge aufmerksam betrachtet, zum Theil als Historiker vom Fach genau studirt hat. Der Verf. ist ein Protestant und verhehlt diess keinen Augenblick, aber sein Urtheil hat einen höheren Standpunct, als den der Partei." Der Rec. hebt nun aus dem Inhalte der Schrift hervor, was bisher weniger bekannt oder beachtet war, und billigt am Schlusse insbesondere die vom Verf. in Betreff der gemischten Ehen in Vorschlag gebrachten gesetzlichen Bestimmungen. „Die Praxis wird Manches modificiren, schärfen oder mildern, aber sie wird die Vorschläge gewiss im Ganzen praktisch finden. Und so haben wir zu des Verfs. Wünschen nichts hinzuzufügen, als dass seine Schrift überhaupt zur Belehrung und Verständigung über eine der wichtigsten Begebenheiten und Angelegenheiten der Zeit recht viel beitragen, insbesondere

Digitized by Google

aber bei Männern der Gesetzgebung in Kirche und Staat die verdiente Beachtung und Billigung finden möge." (Rec. *L.*)

21. *Stück* 157. *Den* 1. *October*. *S.* 1561—1563.

v. Spittler's sämmtliche Werke. Band 12—15. Stuttgart u. Tübingen, 1837. (Vgl. Jahrb. oben H. 9. S. 827. ff.)

Der Rec. hebt einzelne, besonders bemerkenswerthe Aufsätze, welche in diesen Bänden stehen, hervor, und theilt Mehreres aus und über deren Inhalt mit. Am Schlusse bedauert er, dass die vom Herausgeber bedingt versprochene Biographie des Verfs. nicht erschienen sei, und „freut sich, dass wenigstens er von seiner Seite schon bald nach dem Tode seines Lehrers und Freundes Etwas hat drucken lassen, was einigermassen hierher gehört." (Rec *Hugo*.)

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

53. *September Nr.* 167. *S.* 369—376.

Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten, von *Carl Wilh. Schenk*, Stadtrichter und Stadtschultheissen zu Jena (jetzt Landes-Justizrath zu Altenburg). 1837. (Vgl. Jahrb. 1837. S. 765. ff. u. 1046. ff.)

„Die in dieser Schrift hervorleuchtende Kenntniss der Quellen und Literatur, und das mit Bescheidenheit und Leidenschaftlosigkeit vereinte wissenschaftliche Streben des Verfs. lässt es übersehen, dass er von der Liebe zu seinem Gegenstande sich hat verleiten lassen, den Werth desselben in wissenschaftlicher wie in praktischer Beziehung zu überschätzen." Diesem ersten Satz folgt eine weitere Begründung der letzten Worte desselben, und dann fährt der Rec. fort: „Seiner gemässigteren Ansicht über den Werth des Ret. R. ungeachtet erkennt aber der Rec. mit dem Verf. an, dass eine neue Bearbeitung dieser Lehre Bedürfniss gewesen, und gesteht ihm zu, dass er die Befriedigung dieses Bedürfnisses nicht bloss, wie er bescheidener Weise glaubt, veranlasst, sondern grossentheils selbst erreicht habe." Hierauf giebt der Rec eine Uebersicht des Inhalts und macht wider einzelne Lehren und Sätze der verschiedenen Abschnitte Gegenbemerkungen. Die Darstellung findet er klar, aber häufig etwas zu breit und pathetisch; er rügt die vom Verf. gebrauchten neuen Terminologieen und sprachwidrigen Ausdrücke. Im letzten Satze drückt er seine Freude aus, „in dem Verf. einen solchen Praktiker kennen gelernt zu haben, wie Deutschland erst noch recht viele erhalten muss, wenn es sich wieder zu einer lebendigen Rechtspflege und Rechtsbildung erheben soll." (Rec. *Pf.*)

54. *Ergänzungsblätter Nr.* 65. 66. *S.* 129—139.

Prolegomenen zu einer künftigen Civilgesetzgebung im Königreiche Sachsen. Dresden u. Leipzig, Arnold, 1831. 134. S. 8. (18 Gr.)

„Rec. hat diese mit eben so viel Geist und Laune, als tiefer Rechts- und Verfassungs-Kenntniss abgefasste Schrift mit wahrem Vergnügen gelesen, und möchte daher gern, da sie nicht genug beachtet worden zu sein scheint, die Aufmerksamkeit aller Sachkenner und vorzüglich derjenigen auf sie zurücklenken, welche auf die zeitgemässe Umgestaltung unserer Gesetz-

Digitized by Google

gebung und Justizpflege mehr oder weniger Einfluss haben. Er thut diess in der festen Ueberzeugung, dass gerade nur der Weg, welchen der Verf. zur Abstellung der in unserer Civilgesetzgebung und Justizpflege Statt findenden Mängel und Gebrechen vorgezeichnet hat, am sichersten und, was die Hauptsache ist, am schnellsten zum Ziele führt. Der Verf. ist nämlich in seiner Abhandlung von der Ansicht ausgegangen, dass man sich vor allen Dingen vor dem in der sächsischen Justizverfassung stets sichtbaren, an sich lobenswerthen Streben nach umfassender Gründlichkeit, und der Absicht, nur das Vortreffliche und Vollendete zu leisten, oder, wie er es nennt, dem sächsischen Optimismus denn doch wohl um desswillen, weil solcher die oft dringend nothwendige Ausführung gewöhnlich in die unbestimmte Ferne hinausziehe, und daher nicht immer zweckmässig sei, möglichst zu hüten, und wenigstens bei jenem Streben das zunächst liegende Gute nicht zu verabsäumen, vielmehr solches vorerst und um so angelegentlicher zu fördern habe, je verhältnissmässig schneller und leichter es sich ausführen lasse. Und hierin pflichtet Rec. dem Verf. .. bei....." Zum Beleg führt der Rec. mehrere (freilich zum Theil in der neusten Zeit schon beseitigte) Fälle an, in welchen veraltete Gesetze oder Ansichten lediglich in Folge jenes Optimismus noch fortbestehen sollen. Sodann betrachtet er den Inhalt näher, stimmt in den meisten Puncten den Meinungen und Vorschlägen des Verfs. bei, und schliesst mit dem Wunsche, dass diese Vorschläge, in so weit es nicht schon geschehen, die ihnen gebührende Beachtung finden mögen. (Rec. *D. D.*)

55. *October. Nr.* 182. *S.* 9–14.

Handbuch des preussischen Privatrechts, als zweiter Theil des Handbuchs des preussischen Civilrechtes. Von *J. D. H. Temme*, k. Kreisjustiz-Rath u. Mitglied des literar. Vereines (in) der Grafschaft Mark. Leipzig, Kollmann, 1835 146. S. 8. (12 Gr.)

Der Rec. theilt zuerst aus der Vorrede mit, wie ungünstig die Verhältnisse des Verfs für dessen schriftstellerische Thätigkeit gewesen sind, auch spricht er seine Anerkennung aus, dass ein mit so vielartigen Berufsgeschäften überhäufter Mann, wie der Verf., noch Zeit und Musse zu schriftstellerischen Leistungen zu gewinnen vermöge; er fügt jedoch hinzu, dass alle diese Umstände bei dem Urtheile über den Werth dieser Schrift nicht in Betracht kommen dürfen. Nachdem er sodann den Plan des Werkes angegeben, den dabei vom Verf. gemachten Unterschied zwischen preussischem Civil- und preussischem Privat-Recht als unbegründet verworfen, und bemerkt hat, wie sich aus dem geringen Umfange der Schrift entnehmen lasse, „dass darin eine nur einigermaassen erschöpfende Behandlung der vom Verf. für Gegenstände des preussischen Privatrechts erklärten Rechtsverhältnisse nicht zu finden sein könne, ob man gleich dieses von einem *Handbuche*, welches eine vollständige Uebersicht der betreffenden Materien gewähren müsse, zu erwarten berechtigt sei," — spricht er folgendes Urtheil aus: „Beinahe durchgängig begnügte sich der Verf. mit der Angabe der im A. L. R. enthaltenen Bestimmungen, jedoch geschieht auch dieses nur unvollständig, und ohne sie zu erläutern, oder die dabei vorkommenden Zweifel zu lösen, und wenn er ja einmal einen erläuternden Zusatz beifügt, so giebt er keine Beweise dafür an, oder sagt nicht, wo die von ihm angeführte zur Erläuterung oder Lösung eines Zweifels dienende Stelle zu finden sei ..... Der gegenwärtige Rechtszustand bei irgend einem in der Schrift erwähnten Verhältnisse lässt sich daher aus derselben nie erkennen, vielmehr ist sie hiezu ganz unbrauchbar." Um dieses Urtheil zu belegen, geht nun der Rec. die 6 ersten §§. der Schrift durch und weist deren Mangelhaftigkeit nach. (Rec. *a+b.*)

Digitized by Google

56. *October. Nr.* 196. *S.* 121–127.

Geist der österreichischen Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen im Fache der Industrie, mit vergleichenden Bemerkungen über den Geist der engl., französ. und nordamerikanischen Patent-Gesetzgebung von dem k. österr. wirkl. Hofrathe *Anton Edlen von Krauss.* Wien, Ritter v. Mösle's Wittwe u. Braumüller in Commiss., 1838. VI. u. 203. S. 8.

Der Rec. charakterisirt die Tendenz dieser Schrift, entwickelt das derselben eigenthümliche Princip, und referirt über den Inhalt, indem er in mehreren Puncten ausdrücklich die Ansichten des Verfs billigt. Am Schlusse sagt er: „..... schliesslich möge noch die Versicherung genügen, dass die Schrift im Ganzen und in einzelnen Theilen reiche Belehrung gewährt. Unverkennbar geht aus der Darstellung hervor, dass der Verf. ein Mann ist, der in diesem Zweige der Gesetzgebung vielfache Erfahrung gemacht hat, und dass die Resultate derselben bei Aufstellung der Theorie der Alleinrechte genau beachtet wurden." (Rec. *Dr. S. B.*)

57–59. *November. Nr.* 203. *S.* 177—182.

a) Anleitung zur Civilprocess-Praxis in Bayern, nach dem Gesetze v. 17. Nov. 1837. Mit Formularen. Von D. *Wolfg. Heinr. Puchta*, k. b. Landrichter, Ritter u. s. w. Erlangen, Palm, 1838. 256. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

b) Erläuterungen zu dem Gesetze v. 17. Nov. 1837. (,) einige Verbesserungen der Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. Von *F. v. Spies*, Vicepräsid. d. k. b. Appellationsgerichts für Oberfranken. Bamberg, liter.-artist. Institut, 1838. XII. u. 97. S. 8. (16 Gr.)

c) Gesetz v. 17. Nov. 1837. (,) einige Verbesserungen der bayerschen Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. Mit Marginalien versehen und mit Anmerkungen begleitet, wodurch auf die Gesetzstellen, welche dadurch aufgehoben, modificirt oder erläutert wurden, hingewiesen wird. Vom Verf. der Schrift: Der bayersche Civilprocess, nach dem Judiciar-Codex und den bis jetzt erschienenen Novellen. Würzburg, gedr. b. Bonitas Wittwe, 1838. 68. S. 8. (6 Gr.)

Nachdem der Rec. die Veranlassung zu dem Gesetze, auf welches die obigen Schriften sich beziehen, erzählt hat, wirft er die Frage auf: ob dergleichen Commentare desselben nothwendig sind, und sieht sich leider genöthigt, sie zu bejahen, wofür er Gründe anführt. Unter den drei Schriften räumt er der von *Spies* den Vorzug vor den übrigen ein. An der ersten Schrift lobt er die Form; auch findet er die Schrift selbst „keineswegs verdienstlos und vorzüglich in jenen Partieen recht belehrend, wo das neue Gesetz dem preussischen Verfahren sich nähert." Dagegen missbilligt er „die allzugrosse Weitschweifigkeit", vermisst „über manche beachtenswerthe Puncte jede Aufklärung", auch kann er es nicht billigen, „dass der Verf. gar zu hohen Werth auf Formularien setzt." An der zweiten Schrift rühmt er, dass der Verf. „weit tiefer in die einzelnen Nuancen der gesetzlichen Anordnungen eingedrungen" sei. Gegen einzelne Ansichten des Verfs. erklärt er sich, auch glaubt er, der Verf. irre, wenn er in der Vorrede sage, er habe keinen Punct übergangen, bei welchem sich irgend ein Zweifel finden möchte. Die dritte Schrift gebe einen getreuen Abdruck des Gesetzes; „die Wissenschaft habe mit ihr nichts, der Geschäftsmann ein nacktes *ἐγχειρίδιον* gewonnen." (Rec. *Shr.*)

Digitized by Google

60. *November.* *Nr.* 205—207. *S.* 193—215.

Die Wissenschaften der praktischen Philosophie im Grundrisse von *Ernst Reinhold.* Erste Abtheilung. Philosophische Rechtslehre. Jena, Mauke, 1837. IV. u. 180. S. 8. (18 Gr.)

Der Rec. giebt sehr ausführliche Betrachtungen über das Rechtsgesetz und dessen Unterschied vom Sittengesetz, über legislatorischen und judiciellen Standpunct, über philosophische Rechtswissenschaft, über einzelne Lehren derselben u. dergl. m., welche zu einem Auszuge nicht geeignet sind. Er bezieht sich dabei u. A. auf seine Schrift: die Lehre vom Strafrecht als Theil der Judicialien (1824.) und bedauert deren Nichtbeachtung. (Rec. *C.* d. h. *Collmann.*)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 5. Jahrgang. (31. Jahrgang.) 1838.

7. *Heft* 9. *September.* *Nr.* 54. *S.* 854—861.

Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts von Dr. *Friedr. Adol. Schilling*, u. s. w. Erste Lieferung, 1834. Zweiter Band, 1837. Leipzig, Barth.

Der Rec. will nur einstweilen, ohne in eine specielle Recension einzugehen, auf Zweck und Methode dieses Werks aufmerksam machen. Er spricht zuerst von dem Unterschiede zwischen dem vorliegenden und *Mackeldey's* (nicht Makeldey's) Lehrbuche, wobei er von dem gewiss richtigen Satz ausgeht: „beide Lehrbücher sind gar nicht mit einander zu vergleichen, und wer das eine nach dem andern beurtheilen wollte, müsste wenig Geist und Erfahrung haben." Er wendet sich dann zu der Einleitung und sagt über diese im Allgemeinen: „Für Jeden, welcher zur Einleitung in ein Lehrbuch oder um eine sog. Propädeutik in das röm. Recht darzustellen, Materiale sucht, ist *Schilling's* Arbeit ein willkommener Anhaltpunct, obgleich er die Charakteristik der Quellen und Bücher noch dazuthun muss." Ueber den zweiten Band äussert er sich hierauf so: „In der grösseren Arbeit wird Jedermann etwas lernen, denn *Schilling* gehört zu den Männern, die es auf ein umfassendes und vollendetes Wissen abgesehen haben: allein die Darstellung des Textes besonders in dogmatischer Hinsicht hat den Fehler, für Schüler zu wenig concentrirt zu sein, und daher müssen wir den eigentlichen Werth des Werkes in den Noten suchen. Wenn wir den Text anders wünschen, so wird uns der gelehrte Verf. sagen, dass er Institutionen habe schreiben wollen; allein es sind jedenfalls keine Institutionen für Studirende, schon deshalb, weil fünf bis sechs Bände (?!) nach dem Plane des Verfs. nöthig werden. — Vor Allem sei uns erlaubt, ein paar Worte darüber zu sprechen, wie der Verf. seinen Hauptzweck erreicht hat, Historisches mit Dogmatischem zu verbinden. Gern erkennen wir an, dass diess die gelungenste Seite der Arbeit ist. Der historische Theil erscheint untergeordnet, bestimmt und genau, ohne Sucht nach Conjecturen und ohne construirenden Sinn; freilich ist wegen der untergeordneten Bestimmung des historischen Materials weder eine chronologische Durchführung des Einzelnen vorhanden, noch eine neue Untersuchung intendirt, obgleich es an neuen Gedanken selbst weniger fehlt, als im dogmatischen Theile." Der Rec. giebt nun hierzu Belege und bemerkt noch ausserdem Mehreres über einzelne Puncte. „Welchen Zweck wird nun hauptsächlich das *Schilling*'sche Werk erreichen, welches Bedürfniss befriedigen? Es ist

Digitized by Google

eine gute Zusammenstellung der Sammlungen, welche der gelehrte Verf. zur Einführung in das röm. Recht angelegt hat; es ist ein Lehrbuch für einen Solchen, der sich durch Bücher selbst belehren kann. Der Text ist sehr verständlich, zum Theil in *Mackeldey*'scher Manier"; u. s. w. „In den Noten ist der Verf. genauer, als irgend ein Bearbeiter eines Lehrbuchs, auch die Oeconomie des Buches ist sehr lobenswerth, Hinführung auf die Hauptstellen, Erläuterung und die entscheidende neuere Literatur" u. dergl. m. Am Schlusse sagt der Rec.: „Anerkennung sei der umsichtigen und gelehrten Behandlung, aber es besteht eine so eigenthümliche Richtung des Buches, dass es keines andern Stelle vertritt, auch kein andres gutes Buch neben ihm überflüssig wird." Und dann: „Der Unterzeichnete freut sich auf den Band, welcher die äussere Rechtsgeschichte enthält, denn er weiss, wie *reich* Schilling und wie bescheiden zugleich dieser ächte Gelehrte ist, der daher auch Andern billig als Muster empfohlen werden kann." (Rec. *Rosshirt.*)

Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1838.

9. *November.* *Nr.* 88–91. *S.* 699–726.

Staatslexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften in Verbindung mit vielen der angesehnsten Publicisten Deutschlands herausg. von *C. v Rotteck* u. *C. Welcker.* Bd. 1–5. (Vgl. Jahrb. v. d. J. H. 9. S. 858.)

„.....Bei einem Werke, was zwei Koryphäen in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands herausgeben, liegt die Frage sehr nahe, ob es denn in der That die Summe der politischen Weisheit Deutschlands, ob es das enthalte, wodurch wir Engländern und Franzosen beweisen können, dass wir wenigstens in der Theorie des politischen Lebens ihnen so gleich, vielleicht so weit über ihnen stehen, wie in vielen andern Zweigen des Wissens? — Wenn diese Frage nicht unumwunden zu bejahen sein sollte, so dürfte eine Entschuldigung aus der lexikalischen Form des Werkes entlehnt werden können." Nachdem der Rec. diess weiter ausgeführt hat, fährt er fort: „Wenn die Eingangs aufgestellte Frage nicht unumwunden zu bejahen ist, so liegt ein fernerer und hauptsächlicher Grund jedenfalls darin: dass in den meisten Artikeln des Werkes eine Richtung vorherrscht, die vielleicht, wenigstens in gewissen Theilen Deutschlands, weiter verbreitet ist, als irgend eine andre; die aber in der Praxis des deutschen Staatslebens nicht anerkannt und von der Doctrin desselben bereits überwunden ist. Letzteres ist noch entschiedener zu behaupten, als Ersteres. Unter den praktischen Staatsmännern giebt es viele, die in ihren wissenschaftlichen Ansichten auf der Basis desselben Systems stehen; weil dieses System ein Product der Philosophie ist, die in ihrer Jugendzeit herrschte und deren Fortbildung sie nicht kennen." Auch hierüber verbreitet der Rec. sich weiter, und charakterisirt dann die besondere Richtung, welche im Staatslexicon vorwalte, so: „Die philosophische Grundlage gehört der Kantischen Schule an. In Folge der seitdem im praktischen Staatsleben, besonders in dem der Franzosen, aufgetretenen Zustände, ist das System in etwas umgebildet worden..... Es ist eine Schule, deren Staatsrecht abstrahirt ist aus dem Privatrecht der Römer, eingehüllt in das schimmernde Gewand eines sog. Vernunftrechts und von da den erstaunten Juristen zurückgebracht, die es freudig begrüssten, weil sie in den neuen und kühnen Sätzen, die man ihnen als Orakel des ewigen Rechts verkündigte,

Digitized by Google

denselben Geist erkannten, der ihnen von den Pandecten aus vertraut war. Der Staat und seine Gewalten wird bemessen nach den Grundsätzen seines bürgerlichen Rechts und erst für legitim erkannt, wenn er den Bedingungen entspricht, die er selbst geschaffen hat. Das System wird gezimmert aus dem Kopfe seiner Urheber und das Leben ihm angepasst. Wo es nicht gehen will, da helfen Fictionen, da wird ein Nothrecht statuirt, da muss die Unvollkommenheit des bestehenden Zustandes entschuldigen, da wird auf das Ideal verwiesen und auf die Zukunft, die den Staat herbeiführen soll, den das System erheischt.“ Zum Beweise geht nun der Rec. erst Artikel *Welcker's* (besonders die von demselben vorausgeschickte „allgemeine encyclopädische Uebersicht der Staatswissenschaft und deren Theile“), dann Artikel *v. Rotteck's* durch. Er bespricht und charakterisirt dann noch die Beiträge, welche Andere zu dem Werke geliefert haben, und schliesst so: „Ueber mancherlei Specialfragen findet man schätzbare Abhandlungen, und so mag man sich immer über das Gedeihen dieser reichhaltigen Sammlung freuen, in welcher bedeutungsvolle Fragen meist von tüchtigen Männern auf eine zum Theil vortreffliche, zum grösseren Theil jedenfalls beachtenswerthe Weise behandelt werden.“ (Rec. *Bülau.*)

V. Miscellen.

Todesfall.

In der Nacht vom 12. zum 13. Nov. starb zu Coburg *Joh. Friedr. Eusebius Lotz*, wirkl. geh. Conferenzrath, Mitglied des herzoglichen Ministeriums, Ritter u. s. w. im 68. Jahre.

Digitized by Google

VI. Antikritik.

Hr. Dr. *G. E. Heimbach* hat in diesen Jahrbüchern (September d. J.) den Fasc. I. meiner Ausgabe von Justinian's Novellen einer ausführlichen Kritik unterworfen. Zur Würdigung und Charakteristik dieser Kritik mögen die folgenden Bemerkungen dienen. Hr. *H.* ist durch Reisen und Studien im Besitz von beträchtlichen Mitteln für die Texteskritik der Novellen, Hr. *H.* hat sich genau bekannt gemacht mit den Handschriften, die dem griech. Text und der Vulgata zur Basis dienen müssen; auch ausserdem hat Hr. *H.* sich bis jetzt unzugängliche Hülfsmittel verschafft, die für die Kritik des griech. Textes von Wichtigkeit sind (s. *Heimbach's* Anecdota). Mit diesen Mitteln ausgerüstet, will Hr. *H. künftig* eine Ausgabe der Novellen liefern; er hat diess schon seit Jahren versprochen und diess besonders in der Recension meiner Ausg. hervorgehoben, auch gelobt, diess zur Zufriedenheit der Kenner auszuführen. Als mir vor zwei Jahren die Bearbeitung der Novellen für das Kriegel-Herrmann'sche Corp. juris übertragen wurde, konnte es nur mein Wunsch sein, die Ausg. *H.'s* zur Vorgängerin zu haben, es würde mir dann leicht gewesen sein, eine passende *Handausgabe* zu liefern: allein ich konnte es nur *wünschen*. Ich erkannte jedoch durch *Biener's* Gesch. der Novellen und auf anderen Wegen, dass auch mit Benutzung der jetzt zugänglichen Hülfsmittel eine *kritische Handausgabe* sich veranstalten liesse, die den Bedürfnissen und Anforderungen unserer Zeit besser entspräche, als die neueren Ausgaben von *Spangenberg* und *Beck*. Ich habe mich einigermaassen darüber ausgesprochen in der Recension der Ausgaben *Beck's* (Hall. allg. Literaturz. 1837. Ergänzungsbl. Nr. 111—113.). Das Gesagte giebt den Gesichtspunkt an, aus welchem meine Ausg. betrachtet werden muss. Hr. *H. weiss*, er hat es sogar ausgesprochen, dass ich „auf die Vervollständigung des krit. Apparats und in der Sichtung des dahin gehörenden Materials" grosse Sorgfalt verwendet habe. Wenn aber Hr. *H.* bei dieser Gelegenheit bemerkt, dass statt des *Photius Nomocanon* besser der *Athanasius Schol.* benutzt werde, so bemerke ich, dass der *Athan.* in *H's Anecdota* erst erschien, als ich schon zwei Lieferungen meiner Ausgabe für den Druck beendet hatte, dass diess aber auch nur zum Theil wahr ist, da an sehr vielen Stellen sich die *Worte* des Novellentextes weit besser aus *Photius* erkennen lassen, als aus dem *Athan.* Wenn ferner Hr. *H.* meint, dass es mir nicht schwer gewesen wäre, mir aus München eine Abschrift der *Coll. 87. Capit.* zu verschaffen, so ist diess eben eine *Meinung*. Die also in dieser Beziehung von Hrn. *H.* gemachten Bemerkungen sind hinfällig. Es ist nun die Hauptfrage, wie ich für meine Ausg. die mir zu Gebote stehenden Hülfsmittel benutzt habe. Bei der Kürze der Anmerkungen, die mir zur Pflicht gemacht ist, habe ich keine deutliche Rechenschaft von meinem Verfahren geben können. Ich werde diess in einer grössern Vorrede zu meiner Ausgabe thun. Vorläufig hat Hr. *H.* meine Art der Kritik zu zeigen versucht, oder doch sich das Ansehen gegeben. Hr. *H.* verspricht im Eingange seiner Kritik, nicht von seinem hohen Thron aus meine Arbeit beurtheilen zu wollen, sondern

Digitized by Google

nach meinen Hülfsmitteln den Maassstab zu wählen. Er fügt hinzu: „ich werde mich bestreben, *stets* die *Vorzüge* der neuen Ausgabe vor den früheren ins *gehörige* Licht zu setzen.“ Weder das eine noch das andere Versprechen hat Hr. *H.* gehalten, das eine ist *unwahr*, das andere zeigt *Heuchelei*. Bei der Beurtheilung von Einzelheiten meiner Ausgabe kommen überall die Venezianische und die Florent., die Wiener und die Münchner Handschr., ja sogar (p. 791.) eine bis jetzt unbekannte, zum Vorschein, gewiss nicht absichtlich, aber wer bürgt dafür, dass sie nicht soufflíren an anderen Stellen, wo sie nicht genannt sind? Dass Hr. *H.* im Besitz solcher Hülfsmittel gar nicht umhin kann, ihre Stimme überall zu hören und auch unbewusst sie benutzt, ist leicht begreiflich, aber er hätte seinen Rückhalt nur nicht so deutlich zeigen sollen. Der Charakter der *Unwahrheit* des Verfahrens Hrn. *H.'s* zeigt sich noch in anderen Punkten. Hr. *H. muss* wissen, dass seinen Rügen weit mehr Vorzüge meiner Ausgabe, dass den angeblich von mir nicht richtig constituirten und nicht richtig gefassten Stellen eine weit grössere Anzahl richtig behandelter und von mir zuerst richtig übersetzter Stellen sich entgegen setzen lassen. Hr. *H.* hat diess schon ersehen aus meiner Recension der Beck'schen Ausgaben, über die er sich lobend gegen *mich* ausgesprochen hat. Ein *Jurist* sollte, wenn die Kenntniss des Rechts ihm auch *Rechtsgefühl* gegeben hat, das *suum cuique* höher stellen. Ist es *gerecht*, das Gute zu verschweigen, das vermeintlich Schlechte allein hervorzuheben? Zumal bei der kritischen Bearbeitung eines Schriftwerks, dessen Texteszustand *jämmerlich* war, ist nichts leichter, als in der neuen Bearbeitung Punkte aufzufinden, die noch nicht verbessert sind. In solchem Fall nur Fehler aufzurechnen, heisst Unkundige zu einem falschen Urtheil über die Arbeit verführen, die Kundigen durchschauen das unwahre, unlautere Streben. *Heuchelei* ist das Vorgeben, meine Ausg. stets mit den früheren vergleichen und die Vorzüge derselben anerkennen zu wollen. Davon ist keine Spur. Nur um seine Partheilichkeit zu verdecken mit allgemeinen Redensarten, und um die Leser, welche nur flüchtig die Recension durchsehen, zu täuschen, hat Hr. *H.* es für gut befunden, dergleichen einzustreuen. Die ganze Tendenz der Kritik Hrn. *H.'s* ist, glauben zu machen, dass *er* eigentlich noch *Alles* für die Kritik der Novellen zu thun habe. Was die unwürdige Schreibart der Recension betrifft, so ist diese aus dem Gesagten hinlänglich zu erklären, manche Wiederholung hochtrabender insolenter Wendungen will ich gern auf *H.'s* Unbehülflichkeit im Ausdruck zurückführen.

Den Ansichten *Biener's* folgend, habe ich die aus der Venez Hdschr. geflossene Ausgabe *Scrimger's* zur Basis des griech Textes genommen, nicht die Ausg. *Haloander's*, die so sehr aus den Basiliken corrumpirt und in der vielfach von Hal. selbst willkührlich geändert ist. Hr. *H.* giebt mir Schuld, dem Scrimger zu blindlings gefolgt zu sein, offenbare falsche Lesarten der Venez. Hdschr. nicht gegen die besseren *Haloander's* und der *Basil.* vertauscht zu haben, und sucht diess aus seinem *handschriftlichen* Apparat zu beweisen. Hr *H.* beschuldigt mich, was damit in Verbindung steht, die *Vulg.* nicht genug für die Kritik des griech. Textes benutzt zu haben, wozu doch schon *Haloander* den richtigen *Weg* angedeutet. Das wagt Hr. *H.* zu sagen? Hr. *H.* weiss sehr wohl, wie sehr oft *Hal.* den griech. Text stillschweigends *unrichtig* nach der *Vulg.* geändert hat, und ich habe das an manchen Stellen in meiner Ausgabe angedeutet (vgl. p. 25. not. 7., p. 73. not. 1., p. 79. not. 2., p. 93. not. 1. u. s. w.). Ich bitte meine geehrten Leser um Entschuldigung, wenn ich, um *H.'s unwahres* Verfahren im Einzelnen nachzuweisen, einen rein mechanischen Weg einschlage und ihnen Rechnungsexempel vorlege, mit der Bitte, selbst das Facit zu machen (50 + und 10 — geben bekanntlich ein anderes Facit, als 0 + und 10 —). Ich bin nach *Hal.*, den *Basil.*, der *Vulg.*, *Julian.* und anderen kritischen Hülfsmitteln in der *Nov.* 1. an 10. Stellen von Scrimger abgewichen, gleich die *Rubrik* und

Digitized by Google

die *Inscription* war bei Scrimg. unrichtig. Was von dieser Inscription gilt, gilt von allen Inscriptionen der an den *Johannes* geschickten Novellen; in meiner Ausg. sind sie *zuerst gleichmässig* verbessert. Cap. I. § 1. habe ich an einer wichtigen Stelle nach *Hal. notae recogn. op.* emendirt und den Wirrwarr und die Missverständnisse der Herausgeber gehoben. Im Anhang des cap. 4 habe ich aus derselben Quelle und nach der *Vulg.* emendirt. In Nov. 2. bin ich an 5. Stellen von Scrimg. abgegangen, eine derselben habe ich durch eine unbezweifelt richtige Conjectur von *Cujaz* verbessert, die sich bis jetzt in keiner Ausg. fand. Diese Beispiele könnte ich aus jeder Novelle vermehren. Dass ich an manchen Stellen die Grundlage meines Textes nicht verlassen habe, an denen mir Zweifel aufstiegen, wird mir Niemand verargen, der bedenkt, dass ich keine *Handschriften* hatte, um die Ausg. Scrimgers zu controlliren. Sonst würde ich die 4. Glosseme, die übersehen zu haben, Hr. *H.* mir vorwirft, nicht beibehalten haben. Aus Scrimg. war nicht zu ersehen, dass selbige in der Venez. Hdschr. über der Linie geschrieben stehen. Hr. *H.* hatte diesen Punkt in der Zeitschr. f. g. R. Bd. 8. weislich nur im Allgemeinen angedeutet. Emendationen *Hombergk's, Agylaeus'* u. A, die unzweifelhaft richtig sind, habe ich nicht unterlassen, aufzunehmen (Nov. 5. c. 3., 6. c. 2., 7. praef., 8. praef. §. 1., 13. c. 1. §. 1., 18. c. 1.). Andere Emendationen, die mir nicht so sicher erschienen, habe ich in den Noten bemerkt, so wie auch die abweichenden Lesarten, die dem der *Vulg.* zum Grunde liegenden griech. Texte eigen gewesen zu sein scheinen. Dergleichen erwähnt Hr. *H.* nach der Tendenz seiner Kritik nicht. Eigene Conjecturen zum griech. Text habe ich in den Noten nur wenige mitgetheilt. Hr. *H.* nennt sie *zum Theil* sprachwidrig. Das heisst, richtiger ausgedrückt, *eine* derselben *scheint* ihm sprachwidrig (Nov. 6. c. 6.). Gegen die übrigen wird auch Hr. *H.* von dieser Seite nichts einzuwenden haben (p. 20. not. 4., p. 21. not. 1., p. 82. not. 2., p. 89. not. 4., p. 93. not. 3.). — Für die *Vulgata* tadelt Hr. *H.*, dass ich die Ausg. des *Contius* zur Grundlage genommen, ich hätte die Lesarten des *Cont.* nur berücksichtigen sollen, in sofern sie sich auf eine *handschriftliche* Grundlage zurückführen lassen. Woher sollte ich das wissen, doch nicht etwa allein aus den Randbemerkungen des *Contius?* Warum ich nicht die älteste von mir benutzte Ausg. zur Basis genommen, kann der Anfang von Nov. 1. zeigen: *Occupatis — curas. Et parum nihil eligentibus cogitare sed quatenus per se quidem conquiescunt — obediunt. Et archedonii antiquam — libertatem: quam nisi nunc primum — inter subjectos habeant etc. Contius* habe ich zur Basis genommen, diese Basis habe ich aus ganz anderen Gesichtspunkten betrachtet, als die Ausg. Scrimg. für den griech. Text; ich glaubte aber von diesem Standpunkt aus operiren zu müssen, denn der Text des Cont. ist bis auf unsere Zeit als Text der Vulg. genommen, und das Verfahren des Cont., die Vulg. nach dem Griechischen zu ändern, ist von den späteren Herausgebern, namentlich von *Beck*, fortgeführt. Ich habe den entgegengesetzten Weg eingeschlagen und durch Controlle mittelst aller Ausgaben, in den folgenden Lieferungen auch durch eine Hamburger Hdschr., die Reinheit der Vulg. herzustellen gesucht und diesen meinen richtigen Plan auch deutlich genug ausgesprochen. Dass ich das Ziel nicht ganz erreichen konnte, liegt in der Sache; welche Fortschritte ich aber auf diesem Wege gemacht, mögen, da auch hiervon Hr. *H.* schweigt, folgende Beispiele andeuten. Nov. 1. habe ich 2 Glosseme ausgestossen, cap 1. §. 4. *extraneos et fiscum* und cap. 4. *tutores vel* und 9 Stellen ausserdem verbessert; in der Nov. 2. 10 Stellen; Nov. 3. habe ich einen unechten Zusatz des Cont. in der *Rubrik* gestrichen, so auch in der *praef.* den Zusatz *rusticis* und 12 Stellen verbessert; Nov. 4. an 13 Stellen; Nov. 17. an 12 Stellen u. s. w. Gute Emendationen *Beck's*, die sich in seiner *Tabula emendationum* finden, habe ich in mehreren Stellen aufgenommen, Nov. 3. praef. habe ich eine Conjectur *Cramer's* mitge-

Digitized by Google

theilt, im Folgenden werden mehrere der Art folgen; meine eigenen Conjecturen Nov. 6. praef., Nov. 8. c. 10. § 1., ibid. p. 79., Nov. 14. fin., Nov. 17. c. 1. sind auch vielleicht so ganz unpassend nicht. — An der nach meiner Meinung von mir an unzähligen Stellen verbesserten *Uebersetzung Hombergk's* hat Hr. *H.* Vieles auszusetzen. Ich bin weit entfernt, die von Hrn *H.* angeführten Beispiele als gegen mich zeugend anzuerkennen. Von welcher Art diese zum Theil sind, zeigt die Bemerkung, ich habe Nov. 8. praef. §. 1. οὐ μικρὸν durch *multum* übersetzt, *Homb.* richtiger durch *non parum*. Jeder gute Tertianer würde so ändern, da *parum* bei allen Schriftstellern, die nur irgend Nachahmung verdienen, *zu wenig* bedeutet (vgl. Zumpt Gramm. §. 432. Krebs *Antibarbarus* s. v.). Ich kann übrigens auch hier dem *recensus* des Hrn. *H.* eine hundertfach grössere Anzahl Stellen entgegensetzen, an denen ich die Uebers. *Homb.* emendirt habe, und selbst Hr. *H.* wird mir in Bezug auf den grössten Theil derselben seine Beistimmung nicht versagen. Ich will meine Beispiele aus *Nov.* 1. entnehmen: cap. 2. §. 1. hat *Homb.* das unentbehrliche *per jusjurandum heredis* ausgelassen, ibid. hat *Homb. contrariari*, was bis jetzt in unseren Lexicis fehlt, auch in *Dirksen's Manuale*; cap. 2. §. 2. ist *in pie agendo* unrichtig; cap. 3. hat *Homb.* καὶ μὴ μεταμέλεσθαι etc. ganz unrichtig übersetzt *poenitentia ductus* etc., gleich darauf hat er τὴν ἀρχὴν gar nicht übersetzt; cap. 4. ist *patronorum — excipimus* das Gegentheil vom griech. Texte, und die Stelle ist keineswegs bedeutungslos. An Ungenauigkeiten und Barbarismen fehlt es auch bei *Homb.* nicht. *Praef. princ.* ist der Schluss ungenau übersetzt; *ibid.* ist *Homb.* der schlechtern Lesart *Scrimger's* καὶὰ τὴν φύσιν gefolgt; cap. 1. §. 1. hat *Homb. praestent cautionem quod sint impleturi*, gleich darauf übersetzt *Homb.* ἐπὶ τούτων durch *hac in parte* statt *in his*; cap. 1. §. 4. steht *considerans, quod-sit* und *cogitet, quod-praecipiet*, cap. 2. §. 1. ist ὅσοι unpassend durch *quicunque* übersetzt, ibid. ist *rei tamen veritas aliud evincat* ungenau. Andere Beispiele finden sich in meiner Recension der *Beck*'schen Ausgabe, und beim Gebrauch wird sich ein Jeder leicht überzeugen, dass ich mich bestrebt habe, *Hombergk's* Fehler nach bester Einsicht zu verbessern. Hr. *H.* rügt die Ungleichheit der Uebers. und leitet diesen Fehler theils aus Unkenntniss der Justin. Redeweise, theils aus geringer Sorgfalt ab. Er führt *ein* Beispiel an, welches er schon einmal benutzt hat, das also von Wichtigkeit zu sein scheint. Ich habe nämlich Nov. 14. praef. διελέγχειν durch *decipere* übersetzt und nachher durch *inescare*. Das letztere erklärt Hr. *H.* für besser. Warum? Doch nicht, weil es der *Justin. Redeweise* angehört? *inescare* kommt wohl gar nicht vor im Corp. juris, *decipere* häufig. Der Hauptbeweis soll hier aber sein, dass ich das häufig vorkommende ὁ θεοφιλέστατος ἐπίσκοπος durch *Episc. deo carissimus*, *dei amantissimus* und *piissimus* übersetzt habe. Kennt Hr. *H.* eine constante Titulatur der Bischöfe im Codex? Welche *Justin. Redeweise* habe ich denn in diesen Beispielen verkannt, den griechischen oder den lateinischen Ausdruck?

Kiel.

E. Osenbrüggen.

Digitized by Google

I. Recensionen.

De origine et indole poenae. Disputatio auctore **A. Ch. Jordan.** In complementum opusculi ejusdem auctoris de principiis legum poenalium, quod ab illustri Iureconsultorum ordine academiae Georgiae Augustae praemio ornatum 1799. Gottingae prodiit typis Dieterichianis. Dorpati, C. A. Kluge, 1837. IV. und 34. S. 8.

Es ist eine erfreuliche Erscheinung, wenn Männer, deren ganzes Leben der praktischen Geschäftsthätigkeit gewidmet ist, aus reinem Interesse an der Wissenschaft ihre karg zugemessenen Freistunden dem fortgesetzten Nachdenken über ihr Fach und einer nützlichen literarischen Thätigkeit zum Opfer bringen. Diese Erscheinung, welche selbst in Deutschland nicht unter die gewöhnlichen gehört, tritt uns neuerdings auch in den deutschen Ostseeprovinzen Russlands zuweilen entgegen. Wir erinnern nur z. B. an die Themis von *Cambecq*, und auch gegenwärtiges Schriftchen können wir als einen erfreulichen Beleg für unsre Behauptung anführen. Wenn so schon die Thatsache der Erscheinung dieser Abhandlung dankenswerth und erfreulich ist, so ist das Urtheil über den Inhalt derselben bereits im Voraus durch eine günstige Vermuthung unterstützt. In wiefern sich diese bestätigt, werden wir in der Kürze zu zeigen uns bemühen.

Die Wahl des Gegenstandes zeigt uns schon einen Verfasser, dem daran gelegen ist, sich über die ersten Begriffe des Strafrechtes und insbesondere „über Ursprung und Wesen der Strafe" durch eignes Denken Klarheit zu verschaffen. Uebrigens hatte der Verf. (gegenwärtig Obergerichtssecretär zu Reval) einen hinreichenden Grund, diess an und für sich allerdings abstracte Thema zu behandeln, nämlich die erfolgreiche Beschäftigung mit diesem Gegenstand in früher Jugend. Die gekrönte Preisschrift des Verfs.

Digitized by Google

„über die Anfänge der Strafgesetzgebung," welche auf dem Titel selbst erwähnt ist, konnte allerdings zu einer angenehmen Veranlassung dienen, demselben Gegenstande sein weiteres Nachdenken zu widmen, obwohl jene Preisschrift in eine, den philosophischen Betrachtungen über das Strafrecht unläugbar günstigere Zeit fiel, als die gegenwärtige ist. Was ferner die Form anlangt, in welcher vorliegendes Schriftchen abgefasst ist, so muss Folgendes bemerkt werden. Die lateinische Sprache, offenbar bei allen gelehrten Untersuchungen über positive Gegenstände und wohl auch bei philosophischen Betrachtungen zu Erreichung grösserer Klarheit wohl angewandt, rechtfertiget sich bei gegenwärtiger Abhandlung doppelt dadurch, dass die frühere Schrift des Verfs., von welcher diese hier ein „*complementum*" sein sollte, in lateinischer Sprache abgefasst war. Und wir können nicht umhin, sogleich hier lobend auszusprechen, dass der Verf. sich der lateinischen Sprache im Allgemeinen mit Gewandtheit und Geschmack zu bedienen verstanden hat. Zwar sind in seiner Sprache Ausdrücke, wie *impossibilis*, *terminus intra quem* u. s. w. nicht ganz vermieden; allein dafür giebt er uns alle seine Hauptsätze, ja selbst alle Anführungen aus fremden Schriften der verschiedensten Nationen in einem meist ächt römischen, zuweilen classisch einfachen und wirklich eleganten Gewande. Die letzt erwähnte Sitte, alle in fremden Sprachen geschriebene Citate in der Uebersetzung aufzunehmen und so das Bunte der meisten neuern gelehrten Schriften zu vermeiden, verdient in der That Aufmerksamkeit und ist ein Beweis von dem reinen Geschmacke des Verfs., der hierin vielleicht dem Beispiele eines *Hugo Grotius*, oder auch der Alten folgte.

Der Hauptinhalt und die Tendenz der Schrift, ganz ins Kurze gefasst, ist: die Deduction und Rechtfertigung *der alten Wiedervergeltungstheorie* oder der absoluten Theorie *Kant's* (wenn man lieber will) auf naturphilosophischem, anthropologischem und geschichtlichem Wege. Zwar spricht sich der Verf. nirgends klar über diese Tendenz seiner Arbeit aus. Die nachfolgende Schilderung ihres Inhaltes aber wird die Richtigkeit unsrer Auffassung darthun. Der Verf. geht nach einer kurzen Einleitung über die Behandlungsweise, deren er sich bedienen wolle, von dem vulgären, nicht juristischen Begriffe der Strafe aus, der sich auch auf das Thier anwenden lasse. Strafe sei, nach einem dem Thiere wie dem Menschen angebornen Triebe der Selbsterhaltung und Selbstvertheidigung (s. §. 1—5.), ursprünglich nichts weiter, als

Digitized by Google

ein Uebel, welches demjenigen zugefügt werde, welcher die Existenz oder die damit zusammenhängenden Güter eines lebenden Wesens angreife, oder gefährde. Jener Naturtrieb erscheine in diesem Falle als natürlicher Trieb der Rache oder Nothwehr („*ultionis seu vindictae appetitus*," s. §. 6.). Der Vf. zeigt nun, dass der Rache- und Wiedervergeltungs-Trieb allen lebenden Wesen von Natur eingepflanzt, dass er ein natürlicher, bei den Thieren zwar nur physisch, bei den Menschen aber sich geistig offenbarender, somit aber ein an sich nicht verwerflicher, sondern vielmehr ein zur Begründung eines Rechtes geeigneter Trieb sei. Auf diese Prämissen gestützt schreitet der Verf. consequent in seinen Schlüssen fort. Die Strafe, als nothwendige Selbstrache, sagt er, könne nur im Naturstand von Einzelnen ausgeübt, in der Gesellschaft aber und im Staate müsse sie nur als öffentliche Rache („*ultio publica*," s. §. 44.) von der geordneten Regierung des Staates gehörig in Anwendung gebracht werden. Von welcher Art aber diese Strafe sein müsse, zeigt der Verf. nun in den §§. 16—21. Wir heben hier nur hervor, dass der Verf. nächst seinem Principe der alten Talion zugleich das der Nothwehr des Staates (§. 17.), ungefähr wie *Martin*, annimmt, dass er für sogenannte *delicta naturalia* sich erklärt (§. 18.) und hierin vorzüglich eine Abweichung seiner Ansicht von der *Feuerbach*'schen findet; dass er endlich die Rechtlichkeit der Straferlassung aus der privatrechtlichen Befugniss, seinen Rechten, somit auch dem Rechte der Rache zu entsagen, herleitet (§. 21.). Schliesslich zeigt der Verf. (§. 22—24.), worin er von der Theorie *Feuerbach's*, *Grolman's* und *Bentham's* wesentlich abweicht. Wir können hier nicht weiter auf das Einzelne eingehen; nur fiel es uns bei der sonstigen Gelehrsamkeit des Verfs. auf, dass er *Feuerbach*'s Lehrbuch (dessen gänzliche Veränderung in den neuesten Ausgaben bekannt genug ist) in der Ausgabe vom Jahre 1801. anführt. Nachdem nun der Verf. noch §. 25. sich gegen die Beschuldigung der Inhumanität seiner Ansicht möglichst verwahrt hat, indem er ausspricht, dass jene Rache sich beim Menschen und im Staate durchaus vergeistige, so giebt er zuletzt §. 26. noch einen Ueberblick über sämmtliche Hauptpuncte seiner Untersuchung, die sich in Folgendes kurz zusammendrängen lassen: Die Rache ist ein natürliches Bedürfniss, also nicht verwerflich. Im Menschen aber muss sie eine vernünftige Schranke haben. Diese hat die Natur zur gerechten Bestimmung des Strafmaasses von selbst festgestellt. Die Rache ist daher eine Art der gerechten Selbstver-

Digitized by Google

theidigung. Damit sie diess sei und bleibe, muss sie an das gebunden bleiben, was die dringendste Noth erfordert. Im gebildeten Zustande der Welt kann aber die Ausübung dieser Rache nur vom Staatsoberhaupte erfolgen, den Einzelnen muss sie gänzlich untersagt werden. So wird die Rache zur eigentlichen Strafe. Dieser unterliegen alle Handlungen, durch welche irgend eines derjenigen Güter verletzt wird, ohne welche die Menschen ihr äusserliches oder ihr ideelles Leben als Menschen und Staatsbürger nicht ungestört führen können.

Ob die Hoffnung des Verfs., die er am Ende des Ganzen ausspricht, es werde diese seine Untersuchung die bisherigen Streitigkeiten der Rechtsphilosophen zur leichtern Lösung bringen und auch nicht ohne Nutzen für die Criminalrechtspflege bleiben, in Erfüllung gehen möchte, müssen wir billig dahin gestellt sein lassen. Jedenfalls ist Folgerichtigkeit und consequentes Verfahren eine Eigenschaft dieser Abhandlung, welche ihr eben so sehr zur Ehre gereicht, als der darin an den Tag gelegte realistische Sinn für Wahrheit einen Mann verräth, welcher den Menschen nicht blos von einem idealen Standpuncte aus zu beurtheilen sich abmüht. Der der Strafe zum Grunde gelegte Begriff der Rache rechtfertigt sich jedenfalls auf geschichtlichem Wege, sollte auch die Philosophie und Religion einen höhern, mehr ethischen Standpunct fordern. In jedem Falle werden wir die Schrift des Verfs. als einen Beweis seines ernsten Nachdenkens und seiner fortgesetzten Studien in seiner Wissenschaft stets zu achten uns bewogen finden müssen.

R. St.

Digitized by Google

1. **Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen,** nebst einem Realregister und einigen gleichzeitigen damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen zum praktischen Gebrauche für sächsische Juristen vom Geheimen Justizrath ***Dr.* Gross.** Abthl. 1. (d. Crim.-G-B. betr.) Dresden, 1838, Meinhold. (Leipzig, Fr. Fleischer in Comm.) XVI. u. 168. S. 8. (1 Thlr.)

2. **Alphabetische Zusammenstellung der in dem Criminalgesetzbuch** für das Königreich Sachsen, sowie in den neuesten dazu erschienenen Gesetzen und Verordnungen enthaltenen Bestimmungen. Herausgegeben von ***Dr.* Karl Heinr. Hanse,** Mitglied d. Appellationsgerichts zu Leipzig. Leipzig, Brockhaus, 1838. VI. u. 218. S. 8. (20 Gr.)

3. **Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung und richtigen Anwendung des Criminalgesetzbuches** für das Königreich Sachsen vom J. 1838. von ***Dr.* Aug. Otto Krug,** Appellationsrath zu Zwickau. Erste Abtheilung, vorzugsweise den allgemeinen Theil des Criminalgesetzbuches betreffend. Leipzig, Vogel, 1838. VIII. u. 150. S. 8. (18 Gr.)

Bei den Berathungen der letzten Ständeversammlung des Königreichs Sachsen über den nunmehr zum Gesetz erhobenen Entwurf eines Strafgesetzbuches wurde auf die Nothwendigkeit hingewiesen, die bei jenen Verhandlungen von Seiten der Regierungsbevollmächtigten, der Deputationen, sowie auch einzelner Kammermitglieder, wenn die von ihnen vorgeschlagenen Amendements angenommen wurden, abgegebenen Erklärungen, welche auf die Interpretation und Anwendung des Gesetzbuches von wesentlichem Einflusse sind, zu sammeln und somit dem erkennenden Richter das Studium der voluminösen Landtagsacten in den Fällen zweifelhafter Anwendung des G-B. zu ersparen. Die Noth-

Digitized by Google

wendigkeit eines solchen Hilfsmittels und die überhaupt bei Auslegung der in constitutionellen Staaten unter Beirath der Stände erlassenen Gesetze anzuwendenden Grundsätze hat schon *von Wächter* in s. trefflichen Commentar zu dem Gesetze vom 8. Febr. 1834. S. 244. nachgewiesen. Diesem Verlangen zu entsprechen erschienen kurz nach der Promulgation des Gesetzbuches die Commentare vom Domherrn u. Ordin. Dr. *Günther*, Geh. J.-R. Dr. *Gross* und von einem Unbekannten (Leipzig, Polet)*).

Der Commentar von *Gross* enthält nicht blos die kurze Angabe der wichtigsten Erklärungen der Staatsregierung und der Deputationen über die einzelnen Artikel, sondern er liefert überdiess noch eine grosse Anzahl schätzenswerther, in den Landtagsacten nicht befindlicher Andeutungen und selbst Nachrichten über die Vollziehung einzelner Bestimmungen (z. B. ad art. 7. 10.) vorzüglich auch für den erkennenden Richter in selbstständiger Haltung und unter Bezug auf die bisherige Praxis. Er ist daher ein ebenso schätzbares als unentbehrliches Hilfsmittel bei der Anwendung des Gesetzbuches und ersetzt so den Mangel, der dadurch fühlbar wird, dass bei der entgegenstehenden Bestimmung unserer Verfassung nicht so, wie in Baiern, eine Sammlung der Erklärungen der Staatsregierung mit gesetzlicher Kraft erscheinen konnte. Möchte der hochverdiente Verf. recht bald die 2. Abtheilung seines Werkes dem Publicum übergeben.

Sehr brauchbar ist das von dem Appellationsrathe *Haase* gelieferte, äusserst vollständige und sehr zweckmässig geordnete Realregister, welches uns das ganze Gesetzbuch wiederum in alphabetischer Ordnung übersichtlich vorführt.

So dankenswerth nun aber auch diese Hilfsmittel sind, und so sehr sie auch ihrem Zwecke durchgehends entsprechen, so machte sich doch bei der Anwendung des Gesetzbuches bald auch das Verlangen nach einem Wegweiser geltend, in welchem die den einzelnen Artikeln unterliegenden allgemeinen Regeln aufgestellt würden, in welchem das, was man mit Einem Blicke übersehen muss, in dem Gesetzbuche sich aber zerstreut findet, zusammengestellt wäre.

Diesem Bedürfnisse abzuhelfen und zugleich diejenigen Zwei-

*) Ueber den ersten und den dritten der hier erwähnten drei Commentare hoffen wir später Recensionen von einem andern Mitarbeiter zu erhalten. D. Red.

Digitized by Google

fel, welche das G-B. uns in seinen einzelnen Artikeln sofort darbietet, zu beseitigen, ist der Zweck des unter Nr. 3. angezeigten Werkes, und es kann daher über seine Nothwendigkeit ebensowenig Zweifel entstehen, als man bei einer auch nur flüchtigen Durchsicht desselben davon, dass der Verf. den sich gestellten Zweck vollständig erreicht habe, überzeugt werden muss.

Eines solchen Wegweisers bei Auslegung des G-B. bedurfte es schon jetzt, ohne dass hierdurch etwa eine freie Ausbildung der Praxis gehindert werden soll, indem bereits sich die divergirendsten Ansichten bei einzelnen Artikeln herausgestellt und zum Theil auch geltend gemacht haben, die gewiss nicht in dem Sinne der gesetzgebenden Gewalten sind — so z. B. über die Bedingungen, unter welchen beim Betruge in Verträgen eine Untersuchung überhaupt oder wenigstens *ex officio* nicht statthaft sei.

Die erste Abtheilung enthält in XIII. geschlossnen Abhandlungen Erörterungen über den allgemeinen Theil des Gesetzbuches. Ref. wird, der von dem gelehrten Verf. gewählten Ordnung folgend, bei der Anzeige der einzelnen Abhandlungen hier und da einige Zweifel andeuten.

Abhandlung I. enthält eine Erläuterung des bekannten Art. 1., durch dessen Fassung („dem Worte oder dem Sinne nach") man dem Richter sowohl die Interpretation (und zwar auch consequent extensive zum Nachtheil des Inculpaten), als die Gesetzes- (nicht auch Rechts-) Analogie gestatten wollte, während man bekanntlich in Württemberg diesen Worten grade den entgegengesetzten Sinn unterlegte. Der Verf. erläutert hierbei das Wort „bestraft" des Art. 61. Nr. 1. („Rückfall im weitern S."), wo er durch die Gesetzanalogie (Art. 58.) nachweist, dass die Strafen des Rückfalls dann eintreten, wenn der Verbrecher die frühere Strafe wenigstens theilweise oder durch erfolgte Begnadigung eine geringere Strafe verbüsst hat. Dagegen möchte Ref. es nicht für eine analoge Anwendung halten, wenn Art. 165. (Unzucht mit Kindern unter 14. J.) „auf ältere Personen, die aber in ihrer körperlichen und geistigen Entwickelung so zurückgeblieben sind, dass sie als Kinder gelten müssen," ausgedehnt wird, vielmehr für eine Interpretation, welche — vorzüglich die extens. Interpretation, wenn die in den vielleicht klaren Worten des Gesetzes nicht begriffenen Fälle, die aber der Gesetzgeber dabei offenbar vor Augen hatte, unter dasselbe subsumirt werden — nicht so unbedingt eine zweideutige Stelle voraussetzt, wenn auch viele

Digitized by Google

Criminalisten (z. B. *Kleinschrod* syst. Entw. II. §. 118.) unter ausdehnender Erklärung blos den Fall der Analogie, vorzüglich den Fall der analogen Anwendung eines Gesetzes auf völlig übergangne Puncte verstehen. Vielmehr hat der Gesetzgeber dadurch, dass er für die Zuerkennung der ordentlichen Strafe ein gewisses Alter des Verbrechers oder des Verletzten festsetzte, ausgesprochen, dass, wenn Personen dieses Alter überschreiten, der (zur Zurechnung u. s. w.) erforderliche Grad körperlicher und geistiger Reife in der Regel anzunehmen sei; daher, wenn diese Personen dennoch die in diesem Alter gewöhnliche Reife nicht erlangt hätten, auch trotz ihres Alters die gesetzte Strafe nicht (gegen sie oder wegen einer ihnen zugefügten Verletzung) erkannt werden solle; die Festsetzung eines bestimmten Jahres will daher nur *implicite* die in diesem Alter gewöhnliche Reife des Körpers und Geistes festsetzen. Der Gesetzgeber hat sonach an den von dem Verf. aufgestellten Fall gedacht und ihn unter den Worten des Gesetzes begriffen, — daher extensive Interpretation.

In der Abhandlung II. „Von der Strafschärfung" ist gezeigt, dass „erschwerende Umstände," „Erschwerungsgründe," wenn sie im Gesetzbuche als solche bezeichnet worden, nur als Strafzumessungsgründe innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses anzusehen sind, und dass ohne gesetzliche Vorschrift eine Strafschärfung (d. h. ein Zusatz, welcher eben zur Verschärfung einer andern Strafe, auch deren vielleicht niedrigsten Grades dient) nicht zulässig ist. Auch hat der Verf. die Begriffe „Straferhöhung" und „Strafschärfung," bei dem nichtconsequenten Sprachgebrauche des Gesetzbuches, mit grossem Fleisse festgestellt. — Hierbei kann man aber nicht mit der Behauptung einverstanden sein, dass die Unterscheidung der Verbrechen auf keiner logischen Nothwendigkeit beruhe, und jede Form einer Handlung, für welche eine besondere Strafe festgesetzt ist, ein besondres Verbrechen constituire. — Die Eintheilung ist nothwendig; die Verbrechen sind nach ihrer objectiven Grösse zu ordnen, und zu sondern, um hierdurch zugleich den Grad des Unrechts zu bezeichnen mit dem Interesse, welches der Mensch und der Staat dabei hat, dass das Verbrechen nicht unternommen worden, und die Gränzen für die criminelle Strafbarkeit und deren Höhe genau in den einzelnen Fällen anzugeben; von dieser Eintheilung hängen oft die Fragen über Consummation, Versuch u. s. w. ab; — die Strafe selbst ist hierbei indifferent, sie ist nur die Thatsache, welche die Uebermacht

Digitized by Google

des Gesetzes über den individuellen Fall kund giebt. — Wenn hartes Lager oder Entziehung warmer Kost als Schärfungsmittel vom Untersuchungsrichter gewählt (Art. 7.), oder auf dieselbe erkannt worden (Art. 8.), so wird die Schärfung stets 2. Tage hintereinander vorzunehmen sein, nicht einen Tag um den andern, wie der Verf. meint, indem die Fassung des Art. diese Wahl in Vollstreckung der Schärfung dem Richter abschneidet (vgl. auch *Gross*, S. 107.). —

III. Von Geldstrafen. Der Verf. bejaht hier u. A., dass 16. Gr. Geldstrafe einem Tage Gef. gleich zu achten, wo wegen der Art. 20. angegebnen persönlichen Verhältnisse oder weil der Unterrichter selbst erkannte, pure auf Geld erkannt werden musste, und er meint, dass es statthaft sei, wo die Strafe 6. Wochen Gefängniss übersteigt, 6. W. davon durch Gefängniss und den Rest durch Geldstrafe verbüssen zu lassen.

IV. Ueber die Dauer der Freiheitsstrafen. Mit der S. 37. gegebnen Entscheidung kann sich Ref. nicht einverstanden erklären, da der Art. 105. offenbar auf die im Art. 104. gesetzten Strafen zurückweist, und das richterliche *arbitrium* innerhalb derselben und die Wahl der Strafarten bis 4. Jahr Arbeitshaus walten lassen will, auch in dem Art. 17. gesagt ist: „insofern nicht bei einzelnen Verbrechen eine längere Dauer bestimmt ist," so dass die ausgesprochne Befürchtung ungegründet ist. Dagegen wird z. B. in den Fällen des Art. 248. die Gefängnissstrafe nicht die Dauer von 3. Monaten übersteigen und Arbeitshausstrafe nicht unter 3 Monate fallen können. (Vgl. übrigens *Gross* zu diesem Art.) In dem S. 40. gewählten Beispiele würde die Strafe nicht 9jährige (was wohl ein Druckfehler ist), sondern 10jährige Arbeitshausstrafe sein. Der Verf. zeigt zu Art. 56., dass das Maximum der Gefängnissstrafe bei Concurrenz mehrerer Gefängnissstrafen überschritten werden könne, und bei Verminderung der Freiheitsstrafen wegen unverschuldet erlittener Haft letztre der Gefängnissstrafe gleich zu achten, und hiernach eine Reduction der herabzusetzenden Zucht- oder Arbeitshausstrafe nach Art. 53. vorzunehmen sei, ferner dass bei dem Herabgehn auf eine niedrigere Strafart von den Vorschriften des Art. 17. abzuweichen sei, und wo „nach Befinden" auch auf lebenslängliche Zuchthausstrafe übergegangen werden kann, die Strafe von 20. Jahren sofort auf lebenslängliche übergehen muss. Sehr gelungen ist die Deduction, dass in den Fällen des Art. 233. 240. die höhere

Digitized by Google

Strafart nur da stattfinden soll, wo es mit den Bestimmungen des Art. 17. vereinbar ist, und sonach Zuchthausstrafe von kürzerer als 1jähriger Dauer, wie allerdings die Art. 233. 240. in unbeschränkter Anwendung zuzulassen scheinen, unstatthaft sei. — Es ist mithin bei dem Betrage von 5—10. Thlrn. in diesem Falle eine absolute Strafe von 3. Monaten Arbeitshaus und bei einem Betrage von 10—50. Thlrn. die Arbeitshausstrafe nur dann in Zuchthaus zu verwandeln, wenn sie wenigstens die Dauer von 1. Jahre erreicht.

V. Von der Bestrafung des Versuchs.

VI. Vom *Dolus indirectus*. Der Verf. findet in den Worten des Art. 31. „bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretne Erfolg auch dann als vom Thäter beabsichtigt anzunehmen — wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, dass der Thäter den wirklich eingetretnen Erfolg voraussehen *musste*“ mit *Herrmann* blos die formelle Vorschrift, dass der *dolus* auch bei mangelndem Geständnisse aus den Umständen erwiesen werden könne; die *culpa dolo determinata* sei unter diesen Worten nicht zu verstehen, weil die Worte „*musste* voraussehen“ die uneigentliche und dem Inculpaten nachtheiligere Bedeutung erhalten würden. — Allein abgesehen davon, dass eine rein formale Bestimmung nicht leicht in *einem* Satze mit rein materiellen Normen zusammengepresst wird, so würde auch die *culpa d. d.* unter diesen Worten begriffen sein, da, wenn der Verbrecher den andern Erfolg mit Wahrscheinlichkeit voraussehen *konnte*, falls er die möglichen Folgen überlegte, und diese Ueberlegung unterliess, er strafbar ist, weil er es bei wirklicher Achtung der Gesetze überlegen und also voraussehen *musste*. (Neues Archiv II. S. 520.) Zweifelhaft ist die von dem Verf. angezogene Erklärung der Regierung, dagegen spricht für ihn die von ihm unbeachtete Stelle des Deputat.-Berichts der I. Kammer (Landtags-Mittheil. S. 393.).

VII. Von der *Culpa*. Zu wünschen wäre hier gewesen, dass der Verf. aus Art. 31. 32. genauer entwickelt hätte, was nunmehr als *delictum dolosum* anzusehen sei, und inwieweit die beiden verwandten Lehren vom Vorsatze und der Zurechnung zu trennen seien, wobei die Abhandlungen von *Kitka* und *Birnbaum* (Archiv 1835. IX. 1837. X.) zu benutzen gewesen wären; es würde sich dann mancher Zweifel gefunden haben.

VIII. Von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.

Digitized by Google

Der Verf. handelt hier zuvörderst über dolose und culpose intellectuelle Urheberschaft (hierbei zugleich von den Wirkungen zeitiger Rücknahme und Ueberschreitung des Auftrags). Die dem Anscheine nach einfachen Artikel, welche über die gleichen und ungleichen Theilnehmer handeln, werden durch eine Erklärung des Deputat.-Berichts, auf Grund deren der 2. Abschnitt des Art. 33. in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist, schwierig. Der Verf. hat mit grossem Scharfsinne die Resultate dieser Art. auf Grund jener Erklärung entwickelt und Rec. tritt den aufgestellten Ansichten völlig bei. Dass diese auch die der Stände sind, geht aus *Günther's* Commentar zum Art. 33. hervor. Diese Abhandlung dürfte vielleicht die gelungenste Partie des Werks sein.

IX. Von der Concurrenz der Verbrechen. Diese Abhandlung enthält eine Erläuterung der Art. 48. f., und der gelehrte Verf. zeigt hier, dass (gegen *Mittermaier's* Ansicht) mehrere Handlungen auch dann ein fortgesetztes Verbrechen im Sinne des Art. 49. bilden können, wenn sie, jede für sich betrachtet, unter *verschiedne* Strafbestimmungen fallen, und daher, abgesehen von der ihnen zu Grund liegenden Einheit des Entschlusses und der Handlung, mehrere verschiedne Verbrechen bilden würden. Zweifel konnte die vom Verf. nicht berücksichtigte Bemerkung im Deputat.-Bericht der I. Kammer zu Art. 50. 55.: „das fortgesetzte Verbrechen, wo durch mehrere *gleichartige* Handlungen nur Ein Verbrechen begangen wird u. s. w.“ (Landtags-Acten Beil. zu II. 1. S. 64. f.), erregen; allein es muss bedenklich sein, in das, volle Harmonie zeigende Gesetz erst durch ein Interpretationsmittel Zweifel und Widersprüche hineinzubringen. Nur mit dem gewählten Beispiele kann Rec. nicht einverstanden sein. Die Bigamie wird nach unserm Gesetz nicht schon durch die Trauung, sondern erst durch den Beischlaf consummirt, und es lässt sich daher nicht mit dem Verf. sagen, dass der folgende Beischlaf ein neues Verbrechen, das des Ehebruchs, bilde. Denn Art. 222. setzt für den Fall, dass die eheliche Beiwohnung nicht erfolgte, eine *gelindere* Strafe als die *ordentliche* fest, — die Beiwohnung ist nicht als Schärfungsgrund angegeben, sondern, wenn sie nicht erfolgte, ist das Verbrechen noch nicht soweit *vollendet*, dass die ordentliche Strafe eintreten kann. Bigamie ist also das Verbrechen des Ehebruchs, unter der Form einer anderweiten Verheirathung begangen. Die Aufschrift des Art. 222. vermag gegen den *tenor* desselben Nichts zu beweisen. Endlich weist auch der Verfasser nach, dass, wenn

Digitized by Google

Diebstähle und andre gleichartige Verbrechen zur Anzeige und Untersuchung gelangen, nachdem in einer wegen andrer dergl. Verbrechen anhängigen Untersuchung bereits ein Erkenntniss publicirt worden ist, keineswegs mit den letztern zusammenzurechnen sei, sondern dass nach der im Art. 49. enthaltenen Regel, jedoch vorbehältlich der Reduction der Strafen nach Art. 53., gesondert gestraft werden müsse.

X. Von der Werthsermittelung bei Verbrechen gegen das Eigenthum.

XI. Vom Rückfalle. Wenn hier der Verf. den Dieb, der früher geraubt hat, mit der Rückfallsstrafe belegen will, so ist diess offenbar gegen das Gesetz, und die allerdings begründete Ungerechtigkeit dieser Ausnahme kann den Richter nicht bestimmen, einen Fall unter diese §. zu subsumiren und mit einer härtern Strafe zu belegen, als das Gesetz zulässt. Dass der Begriff des Raubs den des Diebstahls in sich fasse, dürfte weder wahr noch beweisend sein, — sie werden wenigstens im Gesetzbuche auseinandergehalten, und der Verf., der ein Verbrechen, das mit der ordentlichen Strafe und einer Schärfung belegt wird, für ein besondres, selbstständiges Verbrechen ansieht, darf am wenigsten das Verbrechen des Diebstahls und des Raubs confundiren. Der wesentliche Gesichtspunct beim Raube ist die gewaltsame persönliche Misshandlung, — die erfolgte Entwendung der Sache betrifft aber Etwas, was gar nicht zur Person gehört. Ebensowenig kann Unzucht mit Kindern unter 12. Jahren, was als gleichartig gilt mit Nothzucht, und Unzucht mit Personen im bewusstlosen Zustande, zusammengestellt werden mit Unzucht mit *Kindern* (Art. 161.) unter 14. Jahren. Das Gesetz sieht den Willen des Kindes unter 12. Jahren als rechtlich nicht vorhanden an (Art. 66. u. ff.), scheidet überall 12. und 14. Jahre und setzt deshalb das Verbrechen mit Nothzucht und *stuprum involuntarium* (welches eigentlich zur Nothzucht gehört, da die Person *wider*, wenigstens *ohne* ihren Willen, den sie nur nicht erklären kann, gemissbraucht wird und jeder Widerstand unmöglich ist) in eine Classe, da überall die Uebereinstimmung der gemissbrauchten Person mit dem unzüchtigen Verlangen des Verbrechers fehlt. Hiermit kann man die Unzucht mit Personen unter 14. Jahren nicht zusammenstellen, — der Wille der *Frauensperson* von 12 — 14. Jahren (so und nicht „Kind" spricht das Gesetz Art. 161., also unter der Beschränkung auf das *weibliche* Geschlecht, welche

Digitized by Google

bei Kindern unter 12. Jahren nicht Statt hat) ist rechtlich vorhanden. Allerdings ist ein Mädchen von 11. Jahren auch unter 14. Jahren, — allein das beweist zuviel, indem das Gesetz ausdrücklich diesen Unterschied der 12. Jahre feststellt. „*Dasselbe* Verbrechen" ist es also nicht. — Ebenso lassen sich Verfertigung und Ausgabe falschen Geldes nicht zusammenstellen. — Die schwierigste Partie des Gesetzbuches für dessen Anwendung, wo die verschiedensten Ansichten bereits ausgesprochen und auch geltend gemacht worden sind, sind die Bestimmungen über die Strafen des Rückfalles und deren Berechnung. Der Verf. hat hier ganz besonders seinen Scharfsinn in Erörterung vieler Zweifel, die sich darbieten, bewiesen. Ein näheres Eingehen in dieselben würde hier zu weit führen.

XII. Von den Milderungsgründen. Straflosigkeit tritt ein, wenn der Contrectator die veruntraute Sache, bevor das Verbrechen entdeckt oder er deshalb zur Verantwortung gezogen wird, restituirt. Allein weiter darf man nicht gehen, wie der Verf., und nicht auch dann Straflosigkeit eintreten lassen, wenn der Verbrecher durch einen Zufall an der Ausführung seiner Absicht, die Sache zu restituiren, gehindert ward. Das Verbrechen war durch die Unterschlagung consummirt, — die Rückgabe des Veruntrauten, des Gestohlnen hebt die nach dem Gesetz bereits verwirkte Strafe wieder auf, — wird durch einen Zufall der Eintritt dieses Ausschliessungsgrunds verhindert, so trägt der Verbrecher die Folgen dieses Zufalls, wie wenn aus Zufall die Löschmittel bei einer Brandstiftung untauglich sind und in dem Falle des Art. 172. a. ein Haus niederbrennt, während bei einer andern Brandstiftung die Flamme sogleich gelöscht wird. Das Verbrechen war consummirt, — jener Zufall mag ein Begnadigungsmoment bilden, — nichts weiter. — Wir würden sonst jeden Dieb gegen die Strafe mit der Entschuldigung hören müssen, dass er durch Zufall an aussergerichtlichem Ersatze gehindert worden, und sonach die Consummation erst dann eintreten lassen können, wenn dem Verbrecher den Ersatz zu bewirken schlechterdings unmöglich wäre, — mithin also gewöhnlich, wenn er in Haft gebracht worden. — Wenn der *Wille* zu ersetzen die Existenz des Diebstahls ausschlösse, so würde es keinen einzigen Diebstahl in seinem vollen Thatbestande mehr geben, nie mehr eine Strafe des Diebstahls stattfinden (vgl. auch *Böhmer ad C. C. C.* 170. §. II.). Das Gesetz will freie thätliche Reue, Ausgleichung der Rechtsverletzung des Andern vor

Digitized by Google

Beginn der Untersuchung („Wenn der Verbrecher — den Verletzten — vollständig entschädigt —“ Art. 65.) und stimmt hierin mit der frühern Gesetzgebung überein (Constitut. v. anvertraut. Gute v. 1705. §. „Als haben Wir,“ und v. 1767. §. „Trüge es sich zu“). Bei ausgezeichneten Diebstählen, Veruntrauungen und Betrügereien fällt dieser Ausschliessungsgrund weg. Ausgezeichnete Diebstähle u. s. w. — weist der Verf. nach — sind blos die, welche in dem Cap. vom Diebstahle und Betruge ausdrücklich als ausgezeichnete prädicirt sind.

XIII. Von den Gründen, die die Strafbarkeit ausschliessen oder tilgen.

Der Verf. hat in diesen Erörterungen ebensoviel Fleiss als Scharfsinn dargelegt und durch dieselben den lebhaften Wunsch erregt, dass es ihm gefallen möge, recht bald die zweite Abtheilung seines ausgezeichneten und für den sächsischen Juristen unentbehrlichen Werks dem Publicum zu übergeben.

Die äussere Ausstattung ist gut. Nur finden sich mehrere Druckfehler, z. B. S. 25. ist statt „Arbeitshaus“ zu lesen: Handarbeitsstrafe, S. 68. statt „Verleiter“ l. Verleitete, u. a. m.

Digitized by Google

System des öffentlichen Rechts des Grossherzogthums Hessen.

Von **Dr. Karl Eduard Weiss**, Professor der Rechte an der Univ. zu Giessen. Erster Band. Darmstadt, Heil, 1837. XXIV. u. 576. S. gr. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

Die grösseren deutschen, besonders die constitutionellen Staaten haben für ihr öffentliches Recht nach und nach ihre Monographen gefunden. Das Königreich Baiern gab sich bereits im Jahr 1818. eine landständische Verfassung. Aus diesem und dem weiteren Grunde, dass es der grösste constitutionelle Staat in Deutschland ist, besitzt sein Staatsrecht schon längst mehrere Monographieen: *Schmelzing*, Staatsrecht des Königreichs Baiern (Leipz., 1820. 1821.), *v. Dresch*, Grundsätze des baierischen Staatsrechts (Ulm, 1823.), *Cucumus*, Lehrbuch des Staatsrechts der constitutionellen Monarchie Baierns (Würzburg, 1825.), *Rudhart*, Ueber den Zustand des Königreichs Baiern (3. Theile. Erlangen, 1825—1827.) und (unvollendet) *Schunck*, Staatsrecht des Königreichs Baiern (Band 1. Erlangen, 1824.). Abgesehen von dem Torso: Oeffentliches Recht des Grossherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach von *Schweitzer*, Th. 1. 1825., und dem Hermaphroditen: Staatsrecht des Königreichs Dänemark und der Herzogthümer Schleswig, Holstein und Lauenburg von *Schlegel*. Aus dem Dänischen von *Sarauw*. Schleswig, 1826., verliefen Jahre, bis namentlich das Staatsrecht eines andern deutschen Königreichs seinen Bearbeiter fand. Endlich schritt *Mohl* zur Herausgabe seines vorzüglichen, und auch durch den Geist der Freimüthigkeit belebten Werkes: Staatsrecht des Königreichs Würtemberg (2. Bände. Tübingen, 1829. 1830.), womit er in mehrfacher Beziehung die Bahn brach. Bald darauf erschien, nachdem das Königreich Sachsen sich sein Staatsgrundgesetz errungen hatte, das gleichfalls sehr schätzbare Werk von *Bülau*, Verfassung und Verfassungsrecht des Königreichs Sachsen (Leipzig, 1833.). Nachdem in demselben Jahre das Staatsrecht des Königreichs Preussen von *Mirus* erschienen war, dem sich das, eine Uebersicht des öffentlichen Rechts dieses Staates enthaltende,

Digitized by Google

neue Werk von *Bergiu*, Preussen in staatsrechtlicher Beziehung (Münster, 1838.), an die Seite stellt, kam, mit Ueberspringung des Königreichs Hanover, die Reihe an die Grossherzogthümer. Im Jahr 1836. erschien der erste Theil von *Pfister's* Werke: Geschichtliche Entwickelung des Staatsrechtes des Grossherzogthums Baden und der verschiedenen darauf bezüglichen öffentlichen Rechte. Da Kurhessen dem Grossherzogthum Hessen im Range vorgeht, so wollte es, nachdem es sein Staatsgrundgesetz erhalten, auch literarisch den Vortritt behaupten. In den Jahren 1834. und 1835. gab *Murhard* als Bruchstück einer Monographie des Staatsrechts dieses Staates, sein Werk: Grundlage des jetzigen Staatsrechts des Kurfürstenthums Hessen (auch unter dem Titel: Die Kurhessische Verfassungsurkunde, erläutert und beleuchtet nach Maassgabe ihrer einzelnen Paragraphen) heraus. Nunmehr hat auch das Grossherzogthum Hessen, die übrigen Grossherzogthümer zur Nachahmung einladend, in dem (ausserordentlichen) Professor seiner Landesuniversität, welcher dort das öffentliche Recht lehrt, für sein Staatsrecht seinen Monographen gefunden, der einstweilen den ersten Theil, *das Verfassungsrecht* darstellend, herausgegeben hat.

Vor gerade hundert Jahren gab *Estor*, ein Mann, der sich leider zuweilen beigehen liess, den Hofpublicisten (nach *Moser's* Ausdruck) zu machen, seine verschiedenen Schriften: 1) *Electa juris publici hassiaci;* 2) *Elementa juris publici hassiaci hodierni*, und 3) *De comitiis et ordinibus Hassiae*, heraus, deren Complex das damals herrschende hessische Staatsrechts darstellt. Seitdem ist dieses Rechtsgebiet nur wenig angebaut worden und hat keinen Gelehrten gefunden, der es auch nur in grösserem Umfange cultivirt hätte. Es war daher allerdings an der Zeit, durch Herausgabe einer Monographie *moram* zu purgiren.

Der Verf. der vorliegenden Darstellung des öffentlichen Rechts von Hessen bei Rhein, der sich besonders durch sein mit Ausdauer besorgtes Archiv der Kirchenrechtswissenschaft um die deutsche Rechtswissenschaft verdient machte, hat in dem vorliegenden ersten Bande, für welchen auch der besondere Titel beigegeben ist: „*System des Verfassungsrechtes des u. s. w.*," wie daraus hervorgeht, einstweilen das „Verfassungsrecht" herausgegeben. Läge auch der zweite und letzte Band, das *Verwaltungsrecht* behandelnd, und so das Ganze vor, so würde Unterzeichneter, welcher es übernommen hat, über diese particularrechtliche Erscheinung zu berichten, sich wohl veranlasst gefunden haben, seinen Bericht

Digitized by Google

einer andern Oekonomie zu unterwerfen, als die ist, welche er gewählt hat. Denn anders ist der Standpunct dessen, welcher das ganze Werk überschauen kann, anders die Stellung dessen, welcher auf die blosse Betrachtung eines Bestandtheils, wenn derselbe auch eine gewisse Selbstständigkeit besitzt, beschränkt ist. Unterzeichneter erlaubt sich daher, seinen Bericht in der Mittheilung der Betrachtungen bestehen zu lassen, welche sich ihm bei dem Durchlesen des Buches aufgedrängt haben, und mit einigen allgemeinen Bemerkungen zu schliessen. Indem er so *ab ovo* anfängt, und das Buch selbst als Leitfaden benutzt, glaubt er wenigstens auf die Genehmigung Derer rechnen zu können, für welche dasselbe zunächst bestimmt ist.*)

Der Verf. hat sein Werk, für dessen Zusendung er mehrere goldene Ehrenmedaillen erhalten hat, dem Regenten des Staats gewidmet, dessen Verfassungsrecht er darin dargestellt hat.

Aus der *Vorrede* ersieht man, dass das Buch dem Verfasser zunächst als Leitfaden bei seinen Vorlesungen, dann aber auch dem grösseren Publicum dienen soll. Am Schlusse der Vorrede spricht er die Erwartung einer gerechten Beurtheilung aus, wobei zu beachten sei, dass er, der „mit möglichster Sorgfalt und Umsicht zu Werke gegangen," noch keinen Vorgänger gehabt habe. Unterzeichneter weiss aus Erfahrung sehr gut, mit welchen Schwierigkeiten der zu kämpfen hat, welcher die Ausarbeitung einer grösseren Schrift über hessisches Recht unternimmt, wie wenig er sich durch Vorarbeiten und gesammelte Hülfsquellen unterstützt findet, und welcher Umsicht und Mühe es bedarf, um Herr des Stoffes zu werden und nichts zu übersehen; er kann daher dem Verf. das Zeugniss nicht versagen, dass er eine *mühevolle* Arbeit übernommen und mit Beharrlichkeit zu Ende geführt habe.

In der *Einleitung* (§. 1—27.) handelt der Verf. von dem „*Begriff, den Quellen, den Hülfsmitteln und der Methode des öffentlichen Rechts des Grossherzogthums.*" Indem der Verf. im §. 1. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Febr. 1803. gedenkt, hätte er namentlich darauf hinweisen müssen, dass derselbe S. 13—65. der Urkundensammlung: „das hessische Staatsrecht" (1. Buch. 1. Heft. Darmst., 1831.) sich mitgetheilt findet. Ebenso hätte er, indem er im §. 2. „Deutschland während des

*) Auf gleiche Art hat *Hufnagel* den ersten Theil des *Mohl*'schen Staatsrechts (Verfassungsrecht) im 18. Bande der *Schunck*'schen Jahrbücher der jurist. Literatur beleuchtet.

Digitized by Google

Rheinischen Bundes" betrachtet und der Acte dieses Bundes gedenkt, sich veranlasst finden sollen, zu bemerken, wo diese Urkunde zu finden sei, namentlich also der *Winkopp*'schen Ausgabe v. J. 1808. und des Abdrucks S. 66—88. des gedachten Heftes des hessischen Staatsrechts erwähnen müssen. Dort ist auch S. 88—110. die deutsche Bundesacte abgedruckt, von der der Verf. im §. 3. gleichfalls ohne weitere Nachweisung redet. Im §. 4. führt derselbe einige Werke und Schriften über die hessische Geschichte auf, namentlich *Wenk's* hessische Landesgeschichte und *Schmidt's* Geschichte des Grossherzogthums Hessen. Da indessen beide Werke nur Fragmente sind, so hätte er dieses andeuten und bemerken müssen, welche Abschnitte der hessischen Geschichte darin abgehandelt sind, welche nicht. Die von dem Verf. allegirten Bände von *Rommel's* Geschichte von Hessen sind inzwischen durch einen weiteren, 1837. erschienenen Band vermehrt worden. Gleichzeitig ist eine „Geschichte des Grossherzogthums Hessen" (Offenbach, 1837.) von *Heber* erschienen. Indem der Verf. im §. 6. eine Uebersicht der Geschichte von „Hessen unter den Landgrafen von Thüringen (1039—1247.)" giebt, hätte er eine nahe Veranlassung gehabt, auf einige historische Werke zu verweisen, z. B. auf *Böttticher's* Geschichte von Sachsen. — Im §. 11. gedenkt der Verf. des 1747. vom Kaiser Franz I. ertheilten unbeschränkten Privilegiums *de non appellando* unter der Bemerkung, dasselbe sei im *Moser*'schen Staatsarchiv abgedruckt. Indessen findet sich dasselbe in mehreren, dem hessischen Publicum näher liegenden Schriften mitgetheilt, z. B. in der 1786. erschienenen Sammlung hessischer Landesgesetze, S. 123—132. In demselben Paragraph hätte, da derselbe von dem Verhältnisse zu Kaiser und Reich handelt, auch der Druckschrift: *Curtii oratio de existimatione et auctoritate principum Hassiae. (Marp. 1777.)*, gedacht werden müssen. Der §. 12. betrifft die Verhältnisse der hessischen Häuser zu einander. Der Verf. sagt: „Die Grundlage (dieser Verhältnisse) bildet eine Reihe von Hausverträgen und Familiensatzungen, unter welchen insbesondere hervorzuheben sind: der Brüdervergleich v. 1568., der Hauptaccord v. 1627. und der Friedens- und Einigungs-Recess von 1648." Hierbei hätte der Verf., der blos die bereits angeführte Urkundensammlung (Hessisches Staatsrecht) und eine Schrift von *Estor* als die Schriften anführt, welche einen Abdruck dieser Urkunden enthielten, die Bemerkung nicht unterlassen sollen, dass das verbreitete *Rommel*'sche

Digitized by Google

Geschichtswerk diese Urkunden und zwar in correcterem Abdruck mittheilt. So enthält namentlich der 1835. erschienene fünfte Theil dieses Werkes S. 139 — 168. einen Abdruck des Brüdervergleichs von 1568., zu dem sich, wie *Rommel* selbst S. 110. 111. bemerkt, derselbe durch die Fehlerhaftigkeit aller bisherigen Ausgaben genöthigt fand. Der Vf. hätte um so mehr auf diesen Geschichtschreiber von Hessen verweisen sollen, da derselbe a. a. O. ausser mehreren andern sich auf diesen Brüdervergleich beziehenden Actenstücken, namentlich (133 — 138.) „des Landgrafen Wilhelm Resolution zur Erbeinigung," ein wichtiges Hülfsmittel zur Erläuterung jenes Brüdervergleichs (Erbeinigung), zum ersten Male mittheilt. Auch hätte von dem Verf. die von Hrn. Hofr. und Prof. *Bauer* in Göttingen herausgegebene Denkschrift: „Beweis der Rechtsgültigkeit der in dem Testamente des hochseligen Herrn Landgrafen zu Hessen-Rotenburg zu Gunsten der Prinzen Victor und Clodwich zu Hohenlohe-Waldenburg-Schillingsfürst geschehenen Fideicommiss-Stiftung. 1835.," so wie die weitere Denkschrift desselben Gelehrten „Rechtliche Ausführung der dem Prinzen Victor zu Hohenlohe-Waldenburg-Schillingsfürst als testamentarischem Universalerben des Herrn Landgrafen Victor Amadeus zu Hessen-Rotenburg gebührenden Ansprüche auf den gesammten Allodialnachlass des Herrn Landgrafen, 1835." angeführt werden sollen, da beide Schriften sich ausführlich mit jenen Pacten und deren Sinn beschäftigen. Im §. 13. entwickelt der Verf. die Grundzüge der althergebrachten ständischen Verfassung von Hessen. Er trägt dabei namentlich den Satz vor: „Ein Recht zur Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt hatten die Stände nicht," indem er sich namentlich auf des Unterzeichneten Schrift: „Geschichte des ständischen Wesens im Grossherzogthum Hessen von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts bis zum Verfassungswerke am Schlusse des Jahres 1820." (Darmst. 1833.) bezieht. Indessen hat Unterzeichneter dort nur vorgetragen, die Stände hätten das volle (unbedingte) Steuerbewilligungsrecht gehabt und hinzugefügt: „Mitgesetzgebende Gewalt scheint den Ständen nicht zugestanden zu haben. Doch deuten Zeichen darauf hin, dass die Stände ihr unbedingtes Steuerbewilligungsrecht benutzten, wenn sie sich Einfluss auf die Gesetzgebung verschaffen wollten. Nicht Mitrathen, nicht Mitthaten." Daraus geht hervor, was von dem Allegat zu halten ist. — Im §. 14., die „*Landesverwaltung*" in dem Zeitraum von 1568. an (wo der jüngste Sohn Philipp's des Grossmüthigen, Georg, der

Digitized by Google

Stifter der Grossherzoglichen Linie, die Regierung der ihm als Erbtheil zugefallenen Obergrafschaft Katzenellnbogen antrat) bis 1806. betreffend, berührt der Verf. namentlich auch die *Gerichtsverfassung*. Indessen sind ihm hierbei einige unrichtige Angaben aus der Feder geflossen. Er sagt: „Als zweite Instanz erschien das Sammthofgericht in Marburg, dessen Richter und Beisitzer von Darmstadt und Cassel abwechselnd ernannt wurden." Allerdings war dieses Sammthofgericht ein Gericht zweiter Instanz; allein *neben* diesem gemeinschaftlichen Mittelgericht bestand für die Lande jeder dieser beiden Linien eine besondere Behörde, *Regierung* genannt, welche, zugleich *Verwaltungs-* und *Justiz*-Behörde, Gericht zweiter Instanz war. Der Verf., welcher sich durch den §. 64. von *Estor's* Schrift: *Elem. jur. publ. hass.*, auf den er sich bezieht, irre leiten liess, ohne dass diesen Schriftsteller, der dort nur von dem Sammthofgericht, nicht aber überhaupt von den Gerichten zweiter Instanz handelt, die Schuld trifft, würde die Unrichtigkeit seiner Angabe vermieden haben, wenn er den vierten Theil von *Ledderhose's* Sammlung: „Kleine Schriften," wo dieser Schriftsteller S. 43—174. „vom Sammthofgerichte und Sammtrevisionsgericht in Hessen" ausführlich spricht, nachgeschlagen hätte, eine Erkenntnissquelle, die ihm um so näher gerückt war, da er in demselben §. 14. mehrmals den *ersten* Theil desselben Werks allegirt, wo *Ledderhose* „von der landschaftlichen Verfassung der Hessen-Casselschen Lande" handelt. Dort hätte er genügende Auskunft über die Organisation, Competenz u. s. w. des Sammthofgerichts und dessen Verhältnisse zu den Mittelgerichten (Regierungen) der einzelnen Lande gefunden, indem namentlich, besonders im §. 26. gezeigt wird, dass das Sammthofgericht mit den Regierungen „concurrente Gerichtsbarkeit" habe. Auch würde ein Blick in einen Landgräflich Hessen-Darmstädtischen Staats- und Adress-Kalender zur Belehrung genügt haben. So findet man z. B. in einem solchen Kalender für 1784. S. 30—32. die „Regierung zu Darmstadt" unter Aufzählung der „Regierungs-Advocaten und Procuratoren," S. 111—114. die „Regierung zu Giessen" nebst Aufführung der Sachwalter, und S. 176. 177. das „Regierungs- und Justiz-Collegium zu Buchsweiler" (für die Grafschaft Hanau-Lichtenberg) nebst Angabe der Regierungs-Advocaten, während S. 134. 135. das „Sammthofgericht in Marburg" besonders aufgeführt wird. Ebenso hätte den Verf. des Unterzeichn. Beitrag zum 19. und 20. Bande der *Schunck*'schen Jahrbücher

Digitized by Google

(Jahrg. 1832.): „Uebersicht der Rechtsgesetzgebung des Grossherzogthums Hessen unter dem Grossherzoge Ludwig I.“ belehren können, wo S. 186. des 19. Bandes von den Regierungen als Gerichten (und Verwaltungsbehörden) gesprochen worden ist. — In demselben §. 14. fügt der Verf., indem er des Umstandes gedenkt, dass den beiden Häusern von Hessen-Cassel und Hessen-Darmstadt und zwar dem Ersteren 1650. und dem Letzteren schon 1631. ein *beschränktes* Privilegium *de non appellando* ertheilt worden sei, hinzu: „Nachdem beide hessische Häuser *Privilegia de non appellando illimitata* erhalten hatten, wurden sowohl in Cassel (1742.) *), als auch in Darmstadt (1747.) Oberappellationsgerichte constituirt, die nunmehr für Hessen ganz die Stelle der Reichsgerichte einnahmen **). Daneben bestanden auch für beide Lande besondere Appellationsgerichte in Cassel und Giessen.“ Hiergegen ist Folgendes zu bemerken. *Erstens:* Als für die Landgrafschaft Hessen-Darmstadt 1747. das unbeschränkte Appellationsprivilegium ertheilt wurde, bestand schon längst ein Oberappellationsgericht (Gericht dritter Instanz) in Darmstadt, daher der ganze dritte Theil der von dem Landgrafen Ernst Ludwig im J. 1724. erlassenen Civil-Prozessordnung „von den an das fürstliche Ober-Appellationsgericht gelangenden Sachen“ handelt. Dieses oberste Gericht bestand natürlich schon seit der Zeit, da der Kaiser (1631.) ein *beschränktes Priv. de non appellando* ertheilt hatte, daher es darin auch heisst: „So erklären wir — dass hinführo auch in Sachen, so — an seiner Ld. *revision*- oder Oberappellation-Gericht gebracht — es dabei allerdings verbleiben — soll.“ *Zweitens:* Die „Appellationsgerichte in Cassel und Giessen“ (wie sich der Verf. ausdrückt), die er neben die Oberappellationsgerichte stellt, verdanken ihre Existenz lediglich einem Irrthum desselben. Er bezieht sich auf den §. 66. der genannten Schrift von *Estor*. Hier heisst es aber: „*Praeter judicium appellationis commune* (Sammt-Revisionsgericht) *uterque landgravius aliud habet judicium appellationis, quorum alterum est Cassellis, aliud vero Darmstadii* (also nicht in Giessen). *Provocant ad haec, quibus decisa regiminum displi-*

*) Auch noch in einer Note zu §. 44. kommt der Verf. darauf zurück, dass „*schon* seit 1747.“ das Operappellationsgericht bestehe.

**) Hier hätte der Verf. auf den 3. Theil von *Ledderhose's* Kleinen Schriften verweisen müssen, wo S. 135—180. „von den Kaiserlichen Privilegien der Landgrafen von Hessen“ überhaupt und S. 167. ff. besonders von *diesen* Priv. gehandelt wird.

Digitized by Google

cent.“ Es ist also hier von den beiden Oberappellationsgerichten die Rede. — Indem der Verf. im §. 14. weiter vorträgt: „Für Administrativsachen insbesondere bestanden dem Ministerium untergeordnete *Regierungen* etc.,“ wiederholt sich die Bemerkung, dass diese Regierungen zugleich Justizbehörden waren und die zweite Instanz bildeten. Der ganze zweite Theil der gedachten Processordnung v. J. 1724. hat die Ueberschrift: „Wie die Rechtssachen bei denen Fürstl. Regierungen in erster oder zweiter Instanz geführet und von denenselben ferner an das Oberappellationsgericht *per Appellationem* gebracht werden,“ und ausserdem gab dem Verf. schon jener §. 66. in *Estor's* Schrift — „*decisa regiminum*“ — einen Wink. Am Schlusse des §. 14. spricht der Verf. von der neuen Organisation der Staatsverwaltung im J. 1803. (als Folge der wesentlichen Territorialveränderungen) und namentlich davon, dass für jede der drei Provinzen eine Regierung und ein Hofgericht (Mittelgericht) eingesetzt wurde; indessen hebt er nicht hervor, dass hierdurch in zweiter Instanz die Justiz von der Verwaltung getrennt wurde *), indem den Regierungen blos die Verwaltung blieb und die Justiz auf die neugebildeten Hofgerichte überging. — Im §. 15. handelt der Verf. von dem öffentlichen Rechtszustand des Grossherzogthums Hessen während des Rheinbundes (1806—1815.). Die Literatur hat der Verf. hier sehr stiefmütterlich behandelt. So verweist er, indem er des Edicts v. 13. Aug. 1806. „die Erklärung der Hessen-Darmstädtischen Lande zu einem souverainen Grossherzogthum betr.“ gedenkt, nur auf die Verordnungssammlung und auf das Archiv der Gesetze. Dieses publicistische Actenstück ist aber noch mehrfach abgedruckt, z. B. in der bereits gedachten Sammlung: Das hessische Staatsrecht, Buch 2. S. 319—320. Eben so allegirt er, indem er von der Aufhebung der landständischen Verfassung redet, wegen des darauf gerichteten Edicts v. 1. Oct. 1806. nur die Verordnungssammlung, während dieses denkwürdige Edict nicht nur in jenem Archiv, sondern auch anderswo, z. B. in der eben gedachten Sammlung a. a. O. S. 321. 322. und S. 40—46. der schon genannten Schrift des Unterz.: Geschichte des ständischen Wesens etc. und zwar hier mit vielen Bemerkungen abgedruckt ist. Auch hätte der Verf. den Beitrag zum dritten Heft der *Winkopp*'schen Zeitschrift: Der Rheinische Bund (Frankf. 1807.) S. 381.

*) Im §. 20. berührt der Verf. die 1821. erfolgte Trennung der Justiz von der Verwaltung in *erster* Instanz — Landräthe, Landrichter.

Digitized by Google

bis 390. „Aufhebung landständischer Verfassung im ganzen Umfange des Grossherzogthums Hessen," nicht unerwähnt lassen dürfen. Die Zeitschrift von *Jaup und Crome*: Germanien, hat der Verf. ganz mit Stillschweigen übergangen, obgleich sie reich ist an Beiträgen über die hessischen öffentlichen Rechtszustände während der Zeit des Rheinbundes. Unterzeich. nennt nur folgende Beiträge: 1) „Declaration über die staatsrechtlichen Verhältnisse der unter grossherz. hess. Souverainetät stehenden vormals reichsständischen Lande und Gebiete und deren Besitzer, der nunmehrigen Standesherrn d.d. Darmstadt den 1. Aug. 1807., mit einer authentischen Interpretation des §. 42. dieser Declaration v. 14. Dec. 1807." (S. 33—69. des 1. Bandes). 2) „Verordnung über die Verhältnisse der unmittelbaren Reichsritter und der übrigen adeligen Gerichtsherren in dem Grossherzogthum Hessen vom 1. Dec. 1807." (S. 229—257. des 1. Bandes). 3) „Historische Uebersicht der seit dem August 1806. in dem Grossh. Hessen erschienenen Verordnungen in staatsrechtlicher Beziehung" (S. 505—515. des 1. Bandes) u. s. w. — Der §. 19., überschrieben: „Die Verfassung des Grossherzogthums Hessen," enthält eine kurze Geschichte der Errichtung des Verfassungswerkes durch die Verleihung der Verfassungsurkunde vom 17. Dec. 1820. Da der Verf. seine Darstellung sehr zusammengedrängt hat, so hätte er um so mehr die Literatur dieser geschichtlichen Vorgänge sorgfältiger angeben sollen. Er hat unterlassen, des Unterzeich. schon genannte Schrift: Geschichte des ständischen Wesens etc. in dieser Beziehung zu nennen, obgleich diese den Gegenstand am Ausführlichsten (S. 49 — 179.) behandelt und die vollständige Literatur liefert. Am Schlusse dieses §. 19. zählt der Verf. die abgehaltenen Landtage auf. Bei dieser Gelegenheit hätte er auch die besondern Schriften und die Beiträge zu Zeitschriften nennen sollen, welche sich mit den einzelnen Landtagen beschäftigen. Die letztern haben eine besondere kleine Literatur, welche überhaupt fast ohne Ausnahme von dem Verf. unbeachtet gelassen wurde, obgleich sie von Wichtigkeit ist. Ueber den Landtag von $\frac{1820}{1821}$., mit dem sich auch die Biographie des Staatsministers *v. Grolman* im 33. Heft der Zeitschrift: *Zeitgenossen* (Leipzig, 1822.), viel beschäftigt, berichtet ausser der von dem Verf. mehrfach allegirten Schrift von *Floret*: Historisch-kritische Darstellung der Verhandlungen der Ständeversammlung des Grossherz. Hessen im J. 1820. u. 1821. etc. (Giessen 1822.), ein Beitrag zum

Digitized by Google

11. Bande der Allg. polit. Annalen, herausgegeben von *Murhard*, S. 62—82. „*Die Landstände im Grossherzogthum Hessen*," das Werk von *Crome*: „Handbuch der Statistik des Grossherzogthums Hessen," (Band 1. Darmst. 1822.) S. 21. ff. der Einleitung, und *Venturini*: Chronik des 19. Jahrhunderts, Bd. 17. S. 240. ff. Bd. 18. S. 250. ff. Der 15. Band jener Annalen liefert ausser dem 20. und 21. Bande der Chronik von *Venturini* (S. 311. ff. 374. ff.) von S. 147—179. eine „Uebersicht der Verhandlungen der Landstände d. Grossherz. Hessen. Session von 1823. und 1824." Eine Darstellung des Wichtigsten der Verhandlungen des Landtags von $\frac{1826}{1827}$. enthalten die Nummern 152. ff. des Zeitblatts *Hesperus* v. J. 1828. nebst *Venturini*: Die neuesten Weltbegebenheiten etc. Jahr 1826. (Leipz. 1828.) S. 510. ff. Jahr 1827. (Leipz. 1829.) S. 417. ff. Eine „Uebersicht der Resultate der Landtage von 1820—1827. im Grossherz. Hessen" etc. findet sich S. 236—249. des 8. Bandes der Allg. polit. Annalen, herausgeg. von *v. Rotteck*. Ueber den Landtag von $\frac{1829}{1830}$. berichten die Nummern 20. ff. des Zeitblatts: *Das Inland*, v. J. 1831. Vollständige Beurkundungen der Wirksamkeit der *zweiten* Kammer der Stände auf dem Landtage von $\frac{1833}{1834}$. enthält, anderer inländischer Zeitblätter nicht zu gedenken, der 1832. und 1833. in Darmstadt herausgegebene „Beobachter in Hessen bei Rhein." Ausserdem liegt die freilich unvollendet gebliebene Schrift: „Der Landtag im Grossherzogthum Hessen in den J. 1832. und 1833. in fortlaufend übersichtlicher Darstellung" vor. Der Landtag von 1834. besitzt eine Monographie: *Buchner's* Geschichte des Grossherzoglich Hessischen Landtags v. J. 1834. (Hanau, 1835.), welche der Verf. völlig ignorirt. Ausserdem enthält der 4. und 5. Band der *Weick*'schen Annalen für Geschichte und Politik (Leipz. und Stuttg. 1834.) einen Beitrag: „Der Landtag von 1834. in Hessen bei Rhein." Eine fortlaufende Uebersicht der Verhandlungen auf dem Landtage von $\frac{1835}{1836}$. hat das ministerielle Zeitblatt: „Grossherz. Hess. Zeitung," für ihre Tendenzen geliefert. Ausserdem gehört noch hieher die „Sammlung der Gesetze und höchsten Verfügungen, welche in Folge des Abschieds für die Ständeversammlung des Grossherzogthums Hessen in den Jahren $\frac{1823}{1824}$. erlassen wurden (Darmst. 1824.), und die gleiche Sammlung von $\frac{1826}{1827}$. (Darmst. 1828.). — Im §. 20. handelt der Verf. von der „Ausbildung der Verfassung und Verwaltung." Indem er des Umstandes gedenkt, dass das

Digitized by Google

noch nicht existirende „Hausgesetz," nach der ausdrücklichen Bestimmung des Staatsgrundgesetzes, als Bestandtheil desselben sich geltend mache, hätte er den auf den Landtagen von $\frac{1829}{1830}$. und $\frac{1833}{1834}$. gestellten Antrag auf Ausarbeitung und Vorlegung des Entwurfes dieses Gesetzes und die darüber gepflogenen Verhandlungen berühren sollen. In demselben §. 20. sagt er: „In den drei Provincialhauptstädten wurden *Medicinalcollegien* constituirt (14. August 1822.)." Indessen war die damalige Organisation nicht auf Einsetzung dieser Behörden beschränkt; sie erstreckte sich auf das gesammte Medicinalwesen in den beiden Zweigen der Staatsarzneikunde — gerichtlicher Medicin und Medicina'polizei. Zur Beurkundung dieser Organisation hätte auf deren Literatur hingewiessn werden müssen z. B. auf den 3. Band des Archivs der Grossherz. Hess. Gesetze, wo S. 724—776. die Medicinalordnung vom 14. Aug. 1822., die Grundlage, abgedruckt ist, auf den 6. Band der *Henke*'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Erlangen, 1823.), wo sich S. 430. ff. der gleiche Abdruck findet, auf den 7. Band derselben Zeitschrift (Erl. 1824.), wo eine Kritik dieser Gesetzgebung: „Einige Bemerkungen über die Grossherz. Hess. Medicinalordnung" und der Abdruck der „Dienstinstruction für die Sanitätsbeamten im Grossherz. Hessen" sich findet, und auf das 3. Ergänzungsheft derselben, wo die Dienstinstruction für die praktischen Aerzte, für die Wundärzte, und für die Apotheker mitgetheilt ist. Die gleiche Ausstellung wiederholt sich, indem der Verf. im §. 21. der neusten Organisation der Medicinalbehörden im Jahr 1832. gedenkt. So enthält z. B. das 17. Ergänzungsheft der *Henke*'schen Zeitschrift (Erl. 1832.) einen diese Erscheinung vorführenden Beitrag und der 2. Band der *Wildberg*'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Leipzig, 1836.) den ersten Abschnitt eines Beitrags: „Einiges über die neueste Organisation im Grossherz. Hessen in Bezug auf Medicinalwesen etc.," dessen zweiter und letzter Abschnitt in dem 3. Band (1837.) enthalten ist. Auch die „Sammlung der Verordnungen, welche sich auf das Medicinalwesen und die öffentlichen Dienstverhältnisse der Sanitätsbeamten beziehen etc. (Darmst. 1836.)," ist nicht angeführt. Da in demselben §. 21. auch von der neuen Verfassung der Kirche und Volksschule, welche das Jahr 1832. herbeiführte, die Rede ist, so hätte auch hier die Literatur angedeutet werden müssen; namentlich hätte verwiesen werden müssen auf die Schrift von *Zimmermann* (der bei dieser

Digitized by Google

neuen Gestaltung vielfach einwirkte): „Verfassung der Kirche und Volksschule im Grossherz. Hessen nach der neuesten Organisation. Nebst einem kritischen Sendschreiben. Nach dem Tode des Verf. herausgegeben (Darmst. 1832.)," *) und auf dessen Biographie: „Ernst Zimmermann nach seinem Leben, Wirken und Charakter (Darmst. 1833.)," sowie auf die Schrift von *Augusti*: „Einige Bemerkungen über die neue Organisation der evangelischen Kirche des Grossherz. Hessen (Bonn, 1833.)." Im *Allgemeinen* hätte verwiesen werden müssen auf die Schrift: „Sammlung der organischen Edicte, Verordnungen und Instructionen, welche sich auf die neue Verfassung der Administration, des Kirchen- und Schulwesens etc. im Grossherz. Hessen beziehen (Darmst. 1832.)." — Im §. 23. redet der Verf. von denjenigen geschriebenen Quellen des heutigen hess. Staatsrechts, die in den „Gesetzen und Verordnungen" liegen. Indem er von der Verfassungsurkunde v. 17. Dec. 1820. (das Datum 10. Dec. ist ein Druckfehler) spricht, erwähnt er blos (Note d.) des Abdrucks derselben im Regierungsblatte und (Note e.) im 3. Bande des *A. Müller*'schen Archis für die neueste Gesetzgeb. aller deutschen Staaten (Mainz, 1832.), während es zweckmässig gewesen wäre, auch die übrigen Abdrücke aufzuzählen. Denn dieses Staatsgrundgesetz ist noch abgedruckt: 1) im 3. Bande der Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände in den Jahren $\frac{1820}{1821}$.; 2) Darmst. 1821. 8.; 3) Giessen, 1822. 4.; 4) S. 86—108. der gedachten *Floret*'schen Schrift; 5) im 4. Band der *Wagner*'schen Beschreibung des Grossherz. Hessen (Darmst. 1831.), S. 98—115.; 6) in *Murhard's* Allg. polit. Annalen, Band 1. S. 366—387.; 7) in der *Pölitz*'schen Sammlung der europäischen Constitutionen, Rinteln, 1833.; 9) im 3. Bande des Archivs der Grossh. Hess. Gesetze etc. (Darmst. 1835.), S. 220—240. In einer Anmerkung sagt der Verf.: „Nachdem vom 1. Juli 1808. an die Verordnungen in die Grossherzogliche Zeitung eingerückt wurden und man dieses bis zum 1. Juli 1819., als der Zeit der Einführung eines allgemeinen Grossherz. Hess. Regierungsblatts fortgesetzt hatte, so veranstaltete man auch bald besondere Abdrücke der in den einzelnen Jahrgängen der Zeitung abgedruckten Verordnun-

*) Vergl. mit dessen früherer Schrift: Grundzüge einer evangelischen Kirchenverfassung, mit bes. Bezieh. auf die Verhältnisse des Grossh. Hessen (Darmst. 1821.).

Digitized by Google

gen etc. Ausserdem wurde auch v. J. 1834. an unter der Leitung der Ministerien ein sehr zweckmässig eingerichtetes *Archiv der Grossherz. hess. Gesetze und Verordnungen* herausgegeben, welches — diejenigen Gesetze enthalten soll, welche vom 13. August 1806. an — bis auf die neuste Zeit publicirt worden sind und welches auf 4—5. Bände beiläufig berechnet worden ist.“ Es ist dagegen zu bemerken: 1) dass dieses Archiv *zweckmässiger* hätte eingerichtet werden können und sollen, wie aus einer Kritik desselben S. 202—209. des 27. Bandes der *Schunck*'schen Jahrbücher hervorgeht. 2) Der Verf. hat nicht hervorgehoben, dass das Obsolete weggelassen wurde. 3) Ebensowenig hat er die Bemerkung hinzugefügt, dass der Satz: „Unter Leitung der Ministerien herausgegeben“ auf dem Titel nichts bedeutet, da es notorisch ist, dass die Ministerien mit diesem Archiv nichts zu thun haben, mit Ausnahme des Kriegsministeriums, welches die „Invalidenanstalt“ überwacht, die es verlegt. Bis jetzt sind 6. Bände erschienen, womit das Werk noch nicht ans Ziel gelangt ist. — Der §. 26. *) beschäftigt sich mit den „Hilfsmitteln des hessischen Staatsrechts.“ Unter den Schriften, welche der Statistik des Grossh. Hessen angehören, vermisst man namentlich die schon gedachte Schrift von *Crome*: Handbuch etc., von der leider nur der 1. Band erschienen ist.

Nach dieser Einleitung lässt der Verf. seine Darstellung, unter Voraussendung einer einleitenden Uebersicht (§. 28.), in *sechs Bücher* zerfallen.

Das *erste Buch* handelt (§. 29—32.) „*von dem Staatsgebiete.*“ Im §. 29. wird ein Blick auf den „Territorialbestand des Staats vor der Stiftung des Rheinbundes“ geworfen. Statt „Herrschaft Frankenstein“ muss es „Herrschaft Epstein“ heissen. Indem der Verf. in den §§. 30. und 31. von dem Territorialbestand während des Rheinbundes und nach der Gründung des deutschen Bundes handelt, hätte er auf ein für den behandelten Stoff wichtiges Werk, welches er nirgends anführt, hinweisen müssen, auf das Werk von *von der Nahmer*: „Entwickelung

*) Im §. 24. spricht d. Verf. von den Staatsverträgen und gedenkt auch der Rheinschiffahrts-Acte vom 31. März 1831., ohne jedoch auf die Mittheilungen Band 2. des *A. Müller*'schen Archivs d. Gesetzgeb. S. 28—167.: „Geschichtliche und kritische Bemerkungen zu der Uebereinkunft unter den Uferstaaten des Rheins und auf die Schiffahrt dieses Flusses sich beziehende Ordnung“ und darauf zu verweisen, dass diese Acte im 1. Band desselben Arch. S. 619. ff. abgedruckt ist.

Digitized by Google

der Territorial- und Verfassungsverhältnisse der deutschen Staaten an beiden Ufern des Rheins vom ersten Beginnen der französischen Revolution bis in die neuste Zeit etc. (Frankf. a. M. 1832.),“ zugleich der 3. Band von des Herausgebers Handbuch des Rheinischen Particularrechts. Da der Verf. am Schlusse des §. 31. sagt: „Auch in privatrechtlicher Hinsicht ist diese Verschiedenheit des Länderbestandes von Wichtigkeit, da mit Rücksicht hierauf verschiedene Particularrechte im Grossherzogthum gelten. In dieser Rücksicht würde eine Schrift, welche genau auf die früheren Verhältnisse der einzelnen Landestheile zurückgeht, grosse Vortheile gewähren,“ so scheint ihm dieses *von der Nahmer*'sche, dem hessischen Juristen doch nahe liegende Werk nicht bekannt geworden zu sein. — Der Stoff, welchen der Verf. im §. 30. (Territorialbestand während des rheinischen Bundes) behandelt, hätte ihn veranlassen sollen, auf einige Beiträge zu der gedachten Zeitschrift: *Germania* zu verweisen, z. B. auf die Darstellung S. 373. ff. des 1. Bandes: „Allgemeine Uebersicht der zu dem Fürstenthum Oberhessen gehörigen Souverainetätsländer u ch ihren Abtheilungen in Städte, Dörfer und Höfe etc.,“ ferner auf den Beitrag S. 457. ff. desselben Bandes: „Statistische Notizen über die der Souverainetät Sr. K. H. des Grossherz. v. Hessen unterworfenen Solmsischen Länder,“ sowie sonstige Druckschriften zu erwähnen, welche sich auf incorporirte Territorien beziehen, z. B. die Schrift von *Mäder*: „Nachrichten von der Reichs-Burg Friedberg und der dazu gehörigen Grafschaft Reichen (Lauterb. 1766—1774. 3. Th.)“ und des Beitrags von *Eigenbrodt* im 2. Hefte des Archivs für Hessische Geschichte und Alterthumskunde (1835.), S. 234—280. „Urkundliche Nachrichten über die Grafschaft Reichen“ u. s. w.

Das *zweite Buch* handelt (§. 33—66.) „*von dem Staatsoberhaupt.*“ Zu §. 34., wo von dem Regenten, als souverainen Monarchen, gehandelt wird, der keinen weltlichen Richter über sich anerkenne, wäre die Schrift anzuführen gewesen: „Revisionsrechtfertigung in Sachen des quiescirten Hofkapellmeisters G. S. Thomas in Darmstadt, Klägers, Revidenten, gegen Se. Königliche Hoheit, den Grossherzog zu Hessen etc. Beklagten, Revisen, wegen Pension, übergeben dem Grossh. Hess. Ober-Appell. und Cassat.-Ger. zu Darmstadt (Heidelberg, 1833.)“ *), da darin

*) S. die Betrachtung dieser Schrift S. 177—183. des 23. Bandes der *Schunck*'schen Jahrb. d. jur. Liter. (Neust. 1833.).

Digitized by Google

die Praxis des obersten Gerichtshofes über die Frage beurkundet ist, ob der Regent gehalten sei, von den Gerichten seines Landes Recht zu nehmen, eine Frage, welche das Gericht *verneinte*, indem es dessen Einwilligung forderte. Indem der Verf. §. 35—38. von dem Verhältnisse zum deutschen Bunde handelt, hätte er besonders die Schrift von *P. Pfizer*: Ueber die Entwickelung des öffentlichen Rechts in Deutschland durch die Verfassung des Bundes (Stuttg. 1835.) anführen, und in Bezug auf *Hessen* auf die Anregungen auf dem Landtage von 1833. hinsichtlich der von ihm berührten Bundestagsbeschlüsse vom Juni 1832. und die Literatur dieser Erscheinung *) hindeuten sollen. — Im §. 40. betrachtet der Verf. die „Verhältnisse des Grossherzogs zu den Standesherren und dem landsässigen Adel," indem er deducirt, dass sie „Unterthanen" seien. Der Ausdruck: „Unterthan" sollte überhaupt in einem Werke über das öffentliche Recht eines constitutionellen Staates gar nicht vorkommen. In einem Rechtsstaat giebt es keine Unterthanen, sondern *Staatsbürger*. — Im §. 44. trägt der Verf. vor: „Um die Unpartheilichkeit der Rechtspflege und die Selbstständigkeit der Gerichte zu sichern, können die Richter nur durch gerichtliches Erkenntniss *entsetzt*, nicht wider ihren Willen *quiescirt* und nur dergestalt *versetzt* werden, dass sie in derselben Dienstkategorie verbleiben und weder im Gehalte, noch im Dienstgrade zurückgesetzt werden, eine Bestimmung, die jedoch auf die Directoren der Justizcollegien, die Landrichter, Landgerichtsassessoren und Friedensrichter keine Anwendung leidet, indem diese Personen vielmehr den allgemeinen Bestimmungen der Dienstpragmatik unterworfen sind." Bei der Wichtigkeit dieses Textes hätte der Verf. Grund genug gehabt, ihn mehr oder weniger zu commentiren und durch Hinweisung auf die Erscheinungen des Lebens zu coloriren. Namentlich hätte er in den denkwürdigen Verhandlungen der Landtage 1833. u. 1834., welche durch den Antrag des Abgeordn. *Hess:* wegen Sicherung der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts,

*) Z. B. auf den Beitrag zum 4. Bande des *A. Müller*'schen Archivs d. Gesetzgeb. S. 368—387.: „Motionen, welche in der zweiten Kammer der Stände des Grossherz. Hessen etc. zur Wahrung der verfassungsmässigen Rechte, betr. die Beschlüsse des Bundestags v. 28. Juni 1832. gemacht wurden," sowie auf die Mittheilung im 5. Bande dieses Archivs, Heft 1. S. 241—288.: „Nachtrag zu den Motionen, welche in der zweiten Kammer der Stände des Grossherz. Hessen in Bezug auf den Bundesbeschluss v. 28. Juni 1832. gemacht wurden."

Digitized by Google

veranlasst wurden, für diesen letzteren Zweck sehr reichhaltigen Stoff finden können. — In demselben §. 44. entscheidet der Verf. die Frage, ob die Gerichtsverfassung einseitig durch Ordonnanzen rechtsgültig geändert werden könne, *unbedingt bejahend*, indem er sich auf *Feuerbach's* Lehrb. des peinlichen Rechts (§. 498.) bezieht, aber von dessen Schrift: „Die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staats, kann sie durch blosse Verordnungen rechtsgültig geändert werden? (Nürnb. 1830.)," worin die Frage *verneint* wird, *schweigt*. Freilich hat er überhaupt die Literatur dieser publicistischen Frage ganz unbeachtet gelassen, und so auch die auf seiner Seite stehende Schrift: „Ueber das Recht der Regierungen constitutioneller Staaten in Bezug auf Organisation der Gerichte etc. (Darmst. 1833.)," und die Abhandlung von *Linde*: „Die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staates, kann sie durch Verordnungen, welche ohne Zustimmung der Landstände erlassen sind, rechtsgültig geändert worden?" deren erste Hälfte S. 49—83. des 7. Bandes der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess abgedruckt ist. Auch die Erörterungen des Gegenstandes in der zweiten Kammer der Stände auf dem Landtage von 1833. hat der Verf. ganz unberührt gelassen, während er diese Besprechung um so mehr hätte hervorheben sollen, da gerechte Gesinnung auch dem andern Theile Gehör schenkt. — In dem §. 44. trägt der Verf. noch vor, der Regent habe „das Recht, Beschwerden über verzögerte und verweigerte Justiz anzunehmen," ohne sich zur Begründung dieses Satzes auf eine positive Norm zu stützen. Das Richtige ist: Beschwerden der Art gegen Untergerichte müssen bei dem Mittelgericht angebracht werden. Nach ausdrücklicher Vorschrift (Civil-Prozess-Ordn. v. J. 1724. Th. 3. Tit. 1. §. 4., Ministerial-Erlass vom 1. Sept. 1817.) gehört die Erledigung der Beschwerden gegen Mittelgerichte über Justiz-Verzögerung und Verweigerung zur Competenz des obersten Gerichts und nur solche Beschwerden gegen dieses selbst sind bei dem Ministerium (des Innern und der Justiz) anzubringen. So ist die von dem Verf. nicht angeführte Verordnung v. 28. Mai 1821. über die Organisation der obersten Staatsbehörde zu verstehen, wornach „die Erledigung der Recurse wegen verzögerter oder verweigerter Justiz" zum Geschäftskreis des Ministeriums des Innern und der Justiz verwiesen wird. Der Verf. hätte z. B. aus der Schrift: „Des Hofgerichtsadvokaten Dr. Engelbach zu Giessen Rechtliche Vertheidigung etc. (Giessen, 1833.)" sich be-

Digitized by Google

lehren können. — Indem der Verf. in demselben §. 44. das Begnadigungs- und Abolitions-Recht des Regenten abhandelt, hätte er auch auf die Peinliche-Gerichts-Ordnung v. J. 1726., worin auch dieser Prärogative gedacht wird, und die vermehrte Ausgabe derselben v. J. 1830. verweisen müssen *). — Indem der Verf. im §. 46. des Art. 11. der Verf.-Urk. gedenkt, wornach der Regent das *Recht* hat, heimgefallene Lehen weiter zu verleihen (ein Recht, von dem der verstorbene Regent einmal zu Gunsten des verstorbenen Ministers v. *Grolman* Gebrauch machte), hätte er auch eines auf Abänderung dieses Art 11. gerichteten Antrags (im Sinne des §. 17. der Königlich Sächsischen Verf.-Urk. darauf gerichtet, heimgefallene Lehen den Domainen einzuverleiben) und der dadurch veranlassten Discussionen gedenken müssen. In einer Anmerkung zu §. 47. berührt der Verf. das Militairstrafgesetzbuch v. 13. Juli 1822. und dessen Abdruck im Regierungsblatt. Indessen hätte er bemerken müssen, dass dasselbe auch besonders herausgegeben wurde, und 1834. „Supplemente und Erläuterungen zu dem Grossherz. hess. Militairstrafgesetzbuche" (als eine besondere Schrift) erschienen. — Im §. 49. berührt der Verf. den Punct der Kosten zur Unterhaltung der Gesandtschaften. Sehr denkwürdig sind hierüber die Verhandlungen auf dem Landtage von 1834., die der Verf. leider ganz mit Stillschweigen übergangen hat. Er hätte wenigstens auf die schon gedachte *Buchner*'sche Geschichte dieses Landtags verweisen sollen, wo S. 78—83. diese Verhandl. übersichtlich mitgetheilt erscheinen. — Indem in dem §. 51. von der Befugniss des Regenten, Uneheliche durch Rescript zu legitimiren, die Rede ist, hätte der Verf. auf eine Denkschrift: Darstellung und Widerlegung der Ansprüche der Christiane von Uttenrodt — entgegen den — Freiherrn von Uttenrodt (Darmstadt gedr. bei Weiss), verweisen sollen, worin von der Legitimation von Adulterinen *per rescriptum principis* und der Rechtsgültigkeit dieses Rescriptes (wegen der Art der Erwirkung desselben) die Rede ist. — Im §. 53. handelt der Verf. „von den hessischen Orden und Ehrenzeichen." Indem er namentlich davon redet, dass jede rechtskräftige Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe den Verlust des Ordens zur Folge habe,

*) Auch ein Beitrag zu den Nrn. 27. 28. 35. der Allgem. Justiz-, Cameral- und Polizeifama v. J. 1830.: „Ueber eine Hinrichtung," der einen Beitrag zur Geschichte des Begnadigungsrechts in Hessen enthält, wäre anzuführen gewesen.

Digitized by Google

(eine Erscheinung, die in neuerer Zeit nicht selten ist), hätte er der verschiednen Ministerialverfügungen gedenken sollen, welche hierauf Bezug haben. — Im §. 54. handelt der Verfasser auch von der Civilliste des Regenten. Da diese Materie auf dem Landtage von $\frac{1}{1}\frac{8}{8}\frac{3}{3}\frac{3}{3}$. erörtert wurde, als die Vorlagen des Finanzministeriums „die Bedürfnisse des Grossherz. Hauses und Hofstaats betr." zur Discussion kamen, so hätte der Verf. davon Notiz nehmen müssen. Gleiches gilt von dem wichtigen Antrage des Abg. Grafen *Lehrbach* auf demselben Landtage auf Ueberlassung der als Familieneigenthum des Grossh. Hauses anerkannten zwei Drittheile der Domainen an den Regenten zur Bestreitung der Civilliste, da der Verf. §. 56. von dem „Genusse des Familienfideicommisses" redet. Im §. 60. lehrt der Verf., dass der Regent nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen beerbt werde. Namentlich trägt er vor: „Die Erben eines Grossherzogs — repräsentiren denselben nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen. Auch der Thronfolger succedirt in den Privatnachlass des Kronvorfahren nur als Blutsverwandter desselben und auch dann nur nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen." Allein es scheint, als ob der Verf. in dieser Materie die nächsten Erkenntnissquellen nicht aufgefunden habe. In einem Ausschussbericht, welcher auf dem Landtage im Jahr 1830. bald nach dem Ableben des Grossherzogs Ludwig I., der vier Söhne hinterliess, in der zweiten Kammer erstattet wurde, heisst es u. A.: „Referent hat aus zuverlässigen Quellen erfahren, oder vielmehr, es ist eine notorische Sache, dass die Verlassenschaft des regierenden Herrn — stets dem Regierungsnachfolger als Erstgebornen anheim fällt. — Es gründet sich diess auf einen alten, bei allen späteren Successionsfällen so ausgelegten brüderlichen Vertrag und es ist Thatsache, dass seit Einführung des Erstgeburtsrechtes in unserer Regentenfamilie nie anders succedirt worden ist. Insbesondere ist es bekannt, dass des Höchstseligen Grossherzogs Königliche Hoheit die ganze Verlassenschaft Ihres Herrn Vaters, des Landgrafen Ludwig IX., erhielten." In einem, diesem Ausschussbericht einverleibten Schreiben des Finanzministers an den Präsidenten des Ausschusses heisst es: „Erst im J. 1608. wurde in dem damaligen Landgräflich Hessischen Hause die Primogenitur durch Vertrag eingeführt und die Fassung der Urkunde ist von der Art, dass daraus ein ausschliesslichen Erbrecht des Erstgebornen auf das Mobiliarvermögen keineswegs mit bestimmter Klarheit gefolgert

Digitized by Google

werden kann. Zwar haben alle hessischen Regenten in eingetretenen Fällen dieses ausschliessende Erbrecht — behauptet, und des Grossherzogs Königliche Hoheit selbst erkennen solches als bestehend an; allein von Seiten der nachgebornen Prinzen des Hauses ist dieses ausschliessende Erbrecht von jeher widersprochen und behauptet worden, dass das Recht der Primogenitur sich seiner Natur nach nur auf Land und Leute und nicht auf die Privatverlassenschaft erstrecken könne.“ Es geht hieraus hervor, dass der Verf. eher Grund hatte, das Gegentheil von dem zu lehren, was er vortrug. Uebrigens gehört noch die schon genannte Druckschrift: Revisions-Rechtfertigungsschrift etc., zur Literatur der Streitfrage, mit der sie sich im §. 6. unter Betrachtung der den Gegenstand berührenden Hausgesetzverträge u. s. w. beschäftigt. — In dem §. 62., welcher von dem „Erbfolgerecht vermöge Erbverbrüderung“ handelt, ist die hieher gehörige Literatur nur unvollständig berührt. Namentlich hat der Verf. nicht bemerkt, dass das zweite Buch der schon mehrfach gedachten Sammlung: „Das hessische Staatsrecht,“ S. 1—34. den Abdruck der verschiedenen Urkunden unter Voraussendung einer geschichtlichen Einleitung enthält. Die Schrift von *Haselberg: De origine et incrementis pacti confraternitatis saxo. hass.* (Helmst. 1788.), ist nicht aufgeführt und ebenso wenig ist auf die beiden Werke von *J. J. Moser:* 1) Deutsches Staatsrecht, Th. 17. (Leipzig, 1745.) Cap. 85.: „Von dem Herkommen unter den weltlichen Reichsständen in Ansehung der auf Verträgen, besonders auf Erbverbrüderungen beruhenden Successionen in Land und Leute,“ S. 9—169. und 2) Familienstaatsrecht, Th. 1. (Frankf. 1775.), Cap. 13.: „Von Erbschaftsverträgen, besonders Erbverbrüderungen,“ S. 969—1024., verwiesen, wo besonders auch von diesen Verhältnissen zwischen Hessen, Sachsen etc. die Rede ist. Auch wäre es zweckmässig gewesen, auf den betreffenden Inhalt der Verfassungsurkunden der sächsischen Staaten und des Staatsgrundgesetzes von Kurhessen hinzuweisen — S. noch des Unterzeichneten Beitrag zum 5. Bande des Staatslexicons, S. 247—252., Art. „*Erbverbrüderung.*“

Das *dritte Buch* handelt (§. 67—104.) „*von den Staatsangehörigen.*“ Indem der Verf. im §. 69. von dem Verlust des Staatsbürgerrechts und davon redet, dass dasselbe auch verloren gehe durch rechtskräftige Verurtheilung in eine peinliche Strafe, hätte er auch die Frage berühren müssen, was als peinliche Strafe

Digitized by Google

angesehen werde. Namentlich hätte er der Rechtssprechung des obersten Gerichts (die er im §. 25. zu den „ungeschriebenen Rechtsquellen" zählt) v. J. 1831. gedenken müssen, wornach einfache Gefängniss- oder Correctionshausstrafe, deren Dauer über 15. Tage geht, und Geldstrafe über 15. Gulden schon als peinliche Strafe angesehen wird (s. Präjudiciensammlung Nr. 46. S. 40.). — Im §. 71. spricht der Verf. von dem Rechte jedes Staatsbürgers, bei dem Landtage Beschwerde zu führen. Er handelt aber diesen wichtigen Gegenstand nur sehr flüchtig ab, indem er sich darauf beschränkt, den Inhalt des ersten Satzes des Art. 81. der Verfassungs-Urkunde wiederzugeben und vorzutragen: „Die politischen Berechtigungen der Hessen bestehen — II. in dem Rechte zur Beschwerdeführung bei dem Landtage, wenn sie sich hinsichtlich ihrer individuellen Interessen auf eine unrechtliche oder unbillige Weise für verletzt oder gedrückt halten und sie zugleich nachzuweisen vermögen, dass sie die gesetzlichen und verfassungsmässigen Wege, um bei den Staatsbehörden eine Abhülfe ihrer Beschwerden zu erlangen, vergeblich eingeschlagen haben." (Die gleiche Bemerkung wiederholt sich bei dem §. 134., wo der Verf. das Gleiche vorträgt.) Die Häufigkeit solcher Beschwerden auf den vielen Landtagen seit 1820. hat zu einer bestimmten Praxis und zur Erörterung vieler Fragen geführt, deren Beschaffenheit wenigstens hätte angedeutet werden müssen. Freilich ist das Material in sehr vielen Bänden der Landtagsverhandlungen zerstreut, welche der Verf. überhaupt nicht gehörig durchforscht zu haben scheint. In demselben §. 71. theilt der Verf. gleichfalls nur den Inhalt des dritten Satzes jenes Art. 81. der V.-U. mit: „Ein Petitionsrecht der Einzelnen und der Corporationen in Hinsicht allgemeiner politischer Interessen — findet nicht statt etc.," ohne auch nur anzudeuten, dass auf dem Landtage von 1833. der wichtige Antrag auf Abänderung dieses Satzes des Art. 81. durch Emancipation des Petitionsrechtes gestellt und verhandelt wurde. — Im §. 72. handelt der Verf. von den „Rechten in Hinsicht der Rechtspflege." Er gedenkt mit einigen Worten des sogenannten Armenrechts, indem er vorträgt: „Jeder Unterthan hat, wo die gesetzlichen Requisite vorhanden sind, Anspruch auf Zuerkennung des *Armenrechts* im Process, welches Ausländern nur dann vor hessischen Gerichten zu Statten kommt, wenn es ihnen durch besondere Staatsverträge bewilligt worden ist." Hiergegen ist zu bemerken, dass dieses Recht

Digitized by Google

dem Ausländer auch im Fall der *Gegenseitigkeit* eingeräumt wird. Das umfassende Gesetz v. 29. März 1836. über das Armenrecht — s. des Unterz. Artikel: „*Armenrecht*" S. 440. ff. des 1. Bandes des Rechtslexicons, herausgeg. von *Weiske* — das der Verf. gleich mehreren Anträgen über Armenrecht auf mehreren Landtagen ganz unerwähnt lässt, sagt im Art. 1. ausdrücklich: „Die Wohlthat des Armenrechts kommt auch Ausländern zu Statten, wenn in dem Staate, welchem sie angehören, Unsere Unterthanen gleiche Vergünstigung geniessen." In demselben §. 72. gedenkt der Vf., indem er die durch das Staatsgrundgesetz bewirkte Verbannung der Strafe der Vermögensconfiscation berührt, des Gesetzes v. 24. Sept. 1821. rücksichtlich der an die Stelle der Confiscation des ganzen Vermögens tretenden Geldstrafen der Deserteurs und Refractairs. Er hätte sich daher zugleich auf den 3. Band des *A. Müller*'schen Archivs der Gesetzgeb. (zu dem er selbst einen Beitrag lieferte) beziehen sollen, wo dieses Gesetz mit einer historischen Einleitung und den über den Gesetzesentwurf gepflogenen Verhandlungen S. 447—498. mitgetheilt ist. — Im §. 73., überschrieben: „*Freiheit der Person*," findet sich Manches, was man hier nicht sucht, z. B. die Sache der *Pressfreiheit*, über welche der Verf. schnell hinweggeht, und Manches nicht, was man sucht, z. B. die Praxis des Art. 23. der Verf.-Urk.: „Die Freiheit der Person — ist — keiner Beschränkung unterworfen, als welche Recht und Gesetz bestimmen," und die Beurkundung dieser Praxis, z. B. den Beitrag zum 1. Bande von *Hofmann's* Beiträgen zur Erörterung vaterländischer Angelegenheiten (ein Buch, welches der Verf. gleichfalls ignorirt) S. 52—56.: „Die persönliche Freiheit des Staatsbürgers im Grossherzogthum Hessen in der Theorie und in der Praxis." Der Verf. gedenkt des Art. 33. der Verf.-Urk.: „Kein Hesse darf anders, als in den durch das Recht und die Gesetze bestimmten Fällen und Formen verhaftet oder bestraft werden etc.," aber nicht des Antrags auf dem Landtage v. 1833., wegen der Verletzung dieses Art. und Missbrauchs der Amtsgewalt und der dadurch herbeigeführten Verhandlungen, welche die *Praxis* beleuchten *). — Im §. 75. stellt

*) Indem der Verf. in demselben §. 73. von der Aufhebung der Frohnden handelt, hätte er auch die Schrift von *Ebel*: Ueber den Ursprung der Frohnden und die Aufhebung derselben besonders im Grossherzogthum Hessen (Giessen, 1823.), namhaft machen müssen, sowie den Beitrag zur Nr. 107. 108. des Zeitblatts: Hesperus v. J. 1831.: „Was ist

Digitized by Google

der Verf. namentlich die Gesetzgebung über die Verpflichtung zur Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken (Gesetz v. 21. Mai 1821.) dar. Hierbei hätte er auch des Antrags auf dem Landtage von 1833., durch ein Gesetz auszudrücken, was „öffentlicher Zweck" sei, gedenken sollen. Ebenso hätte er, indem er zugleich einer Verordn. v. J. 1791. über Abtretung von Baupläzen, die durch jenes Gesetz von 1821. nicht aufgehoben wurde, gedenkt, auf die Verhandlungen über diese Verordnung hindeuten sollen, welche auf dem Landtage von 1830. durch eine Beschwerde hervorgerufen wurden. — Zur Literatur des §. 76., in so fern dort von der Untauglichkeit zum Militairdienst die Rede ist, gehört des Unterz. Beitrag zum 23. Ergänzungsheft der *Henke*'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Erl. 1837. S. 165—247.): „Die neueste Legislation im Grossherzogthum Hessen in Bezug auf die zum Militairdienst untauglich machenden Fehler und Gebrechen." Da der Verf. im §. 77. von der „Verpflichtung zur Ableistung des Huldigungseides" handelt, so hätte er Grund gehabt, des Antrags auf dem Landtage von 1830. und von 1833. zu gedenken, der darauf gerichtet war, die Staatsregierung zu ersuchen, eine Verfügung zurückzunehmen, welche die Ableistung eines in der Verfassungsurkunde nicht sanctionirten besonderen Huldigungseides neben dem von der Verfass.-Urk. Art. 108. vorgeschriebenen und daher ausschliessenden Eide in Fällen der Ansässigmachung und Huldigung fordere, auch einen Blick auf die Discussionen und deren Resultat zu werfen, welches darin bestand, dass die zweite Kammer, im Gegensatz zur ersten, den Antrag genehmigte und eine einseitige Adresse an den Regenten richtete. Auch wäre auf eine Mittheil. in den Nrn. 102. 103. der „Allgem. Justiz-, Cameral- und Polizeifama" v. J. 1830.: „Der Eid der Staatsbürger und Staatsdiener im Grossherz. Hessen" zu verweisen gewesen. Indem der Verf. im §. 79. von der Erwerbung des Adels und zwar namentlich durch Legitimation der Kinder eines Adligen *per reseriptum principis* handelt, hätte er nahen Anlass gehabt, auf die schon gedachte Denkschrift: „Darstellung und Widerlegung etc." zu verweisen, welche von einem solchen Fall handelt. Zu den von dem Verf. §. 82. nicht beachteten Schriften über das Kaufunger Stift (ein Institut zum

---

bis auf die neueste Zeit im Grossherz. Hessen für das Werk der Aufhebung der persönlichen Lasten und der Entfernung der Beschränkungen des Eigenthums etc. geschehen?"

Digitized by Google

Besten der althessischen Ritterschaft) gehört *Kuchenbecker: Analecta hassiaca, Coll.* 3. S. 119—141. „Nachrichten von dem Ursprung des Benedictiner-Nonnenklosters zu Kaufungen," sowie das *Rommel*'sche Geschichtswerk. — Indem der Verf. §. 84. *) die „persönlichen Verhältnisse der Standesherren" betrachtet, hätte er eine Erscheinung der Praxis vorführen müssen. Nach der Rechtssprechung des obersten Gerichts v. J. 1829. ist der Standesherr hinsichtlich der Eidesableistung und zwar dahin privilegirt, dass es ihm gestattet ist, den ihm deferirten und von ihm angenommenen Eid in seiner Wohnung abzuschwören und dass er auf die Wichtigkeit der Handlung allgemein aufmerksam zu machen, aber einer förmlichen Eidesbelehrung oder Verwarnung vor dem Meineid nicht unterworfen ist. *Bopp:* Mittheil. Band 2. (Darmst. 1830.) S. 231. 232. Zu der Stelle, wo von der Vormundschaftsbestellung die Rede ist, hätte der Beitrag zum 1. Bande der Zeitschrift für Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Hessen etc. (Darmst. 1834.) S. 609—616. *Emmerich:* „Ansichten des Oberappellationsgerichts in Darmstadt von der vermeintlichen Wirksamkeit des Curateleides und des den Curatoren geleisteten Dienstеides über die Dauer der Curatel hinaus" angeführt werden müssen, da hier ein praktischer Fall über Bevormundung eines unmündigen Standesherrn, des Grafen von Isenburg-Meerholz, mitgetheilt und beleuchtet wird. — Im §. 86. beschäftigt sich der Verf. mit der „standesherrlichen Gerichtsbarkeit." Da die Standesherrlichen Justiz-Canzleien durch Verzichtleistung der Standes-

*) Zu §. 83. hätte der Verf., indem er die Bestimmungen der Bundesacte hinsichtlich des Rechtszustandes der Standesherren abhandelt, einleitend einen Blick auf die desfallsigen Verhandlungen auf dem Wiener Congresse und auf den 5. Abschnitt von *Klüber's* Uebersicht der diplomatischen Verhandl. des Wiener Congresses, S. 274—339.: „Ueber Bestimmung des Rechtszustandes der Standesherren etc." werfen sollen. Auch der, S. 216. ff. des 2. Bandes von *Klüber's* Acten des Wiener Congresses abgedruckten Note des Gräflich Erbachischen Bevollmächtigten über Beschwerden wegen Steuerdrucks u. s. w, sowie der dagegen gerichteten, auf dem Wiener Congresse in Umlauf gesetzten Druckschrift (aus der Feder eines jetzigen Ministers): Ueber Besteuerung im Grossherz. Hessen. 1814., hätte der Verf gedenken müssen, sowie der Erklärungen des hessischen Gesandten auf diesem Congresse hinsichtlich der den Standesherren auf dem Bundestage einzuräumenden Curiatstimme, unter Verweisung auf *Klüber's* Uebers. S. 304. ff. und Acten Band 2. S. 447. ff. und 474. ff. Auch die Schrift von *Jaup:* Betrachtung über die Auflösung des Rheinischen Bundes im Allgemeinen und über die staatsrechtlichen Verhältnisse der Standesherren (Giessen, 1814.), welche zunächst auf Hessen Bezug hat (s. Lexicon der Schriftsteller des Grossherz. Hessen. Erste Abth. Darmst. 1831. S. 165.), hätte nicht übersehen werden dürfen.

Digitized by Google

herren auf diesen Theil der Ausübung der Gerichtsbarkeit (in zweiter Instanz) aufgelöst wurden, so wäre eine historische Notiz hinreichend gewesen. Dennoch hat der Verf. alles das vorgetragen, was die Gesetzgebung über diese längst eingegangenen Mittelgerichte für die standesherrlichen Besitzungen enthält, indem er mit der Bemerkung schliesst, dass „sämmtliche standesherrliche Justiz-Canzleien aufgehört" hätten. Da der Verf. §. 89. von den Privatdienern der Standesherren redet, hätte er auf einen vorgekommenen Fall verweisen können, der sich findet in der Schrift: „Ein Beitrag zur Erläuterung der Rechtsverhältnisse standerherrlicher und sonstiger Privatdiener (Darmst. 1828.)." — Indem der Verf. im §. 91. von den staatsrechtlichen Verhältnissen der Familie Riedesel zu Eisenbach, in welcher nach der früheren landständischen Verfassung das Amt eines Erbmarschalls auf den Landtagen erblich war, handelt und einleitungsweise sagt: „Zwischen den Standesherren und dem übrigen, insbesondere dem begüterten Adel des Grossherzogthums steht gewissermassen die freiherrliche Familie Riedesel zu Eisenbach in der Mitte," hätte er, um den Boden dieses Verhältnisses aufzudecken, einen Rückblick in die hessische Rechtsgeschichte werfen sollen. Wenigstens hätte er auf einige Schriften verweisen sollen, welche das Geschichtliche vortragen, z. B. auf den von ihm in anderer Beziehung angezogenen 1. Theil von *Ledderhose's* kleinen Schriften, auf die Biographie v. *Günderrode*: Ludwig der Friedsame, Landgraf zu Hessen, (Frankf. 1784.) S. 54., auf das *Rommel*'sche Geschichtswerk, Th. 2. (Kassel, 1823.) S. 281. *). — Der §. 101. handelt vom Rechte der Staatsdiener auf Ruhegehalt, gedenkt jedoch dabei nicht des ohne Folge gebliebenen Antrags der Freiherrn *von Breidenstein* in der ersten Kammer auf dem Landtage von $\frac{1826}{1827}$. wegen Herabsetzung der Pensionsquoten **), der dadurch herbeigeführten denkwürdigen Discussionen und des Umstandes, dass die von ihm in einer Note zu §. 95. angeführte Schrift von *Hertel:* „Einige Worte über den Staatsdienst, besonders über den Staatsdienst im Grossherzogth. Hessen" (Darmstadt,

*) Im §. 92. gedenkt der Verf der Bestimmungen der deutschen Bundesacte hinsichtlich des ritterschaftlichen Adels. Einleitend hätte er auf die Verhandlungen auf dem Wiener Congresse in Bezug auf denselben und auf den sechsten Abschnitt von *Klüber's* Uebersicht S. 341–374.: „Ueber Bestimmung des Rechtszustandes des ehemaligen unmittelbaren Reichsadels" hinweisen müssen.

**) S. Hesperus v. J. 1828. Nr. 152.

Digitized by Google

1827.) *), durch diesen Antrag hervorgerufen wurde und denselben beleuchtet. Auch einen auf dem Landtage von 1833. erhobenen Antrag auf Herabsetzung der Pensionsquote hat der Verf. unerwähnt gelassen. Zur Literatur dieses §. 101. gehört übrigens noch die S. 1044. 1045. des ersten Jahrg. dieser Zeitschr. übersichtlich angezeigte Denkschrift von *Jaup*, seinen Ruhegehalt betreffend. — Bei Abfassung der §§. 103. 104., wo der Verf. „von den Juden" handelt, hat er die durch ein Erkenntniss des obersten Gerichts veranlasste publicistische Abhandlung *G. F. Hofmann's*: „Ueber die Glaubwürdigkeit jüdischer Zeugen für einen Juden gegen einen Christen, mit besonderer Rücksicht auf die Verfassungsurkunde des Grossherz. Hessen." (S. 61—66. des gedachten erst. Bds. d. Zeitschr. f. Hessen u. s. w.) unbeachtet gelassen. Ebenso hat er den Umstand nicht hervorgehoben, dass sich schon auf mehreren Landtagen, namentlich auf dem letzten Landtage von $\frac{1835}{1836}$., Anträge zum Besten der Juden erhoben hatten. Auch hat der Verf. bei seiner Darstellung nicht alle Quellen benutzt, namentlich nicht die Amtsblätter der verschiedenen Behörden, besonders der beiden Regierungen zu Giessen und Darmstadt, worin er manches Material gefunden hätte. Auf die Schrift von *Rühl*: Das gemeine deutsche Privatrecht mit vorzüglicher Hinweisung auf die besonderen Privatrechtsquellen im Grossherzogth. Hessen und mit Erläuterung derselben (Darmst., 1824.) §. 84. 85. hätte er verweisen können.

Das *vierte Buch* handelt §. (105—125.) „*von den Gemeinden.*" Gern würde Unterz. auch hier schrittweise folgen, wenn er nicht dadurch zu weit geführt würde. Er beschränkt sich daher darauf, zu bezeugen, dass dieser Abschnitt des Werkes mit theoretischer Sorgfalt ausgearbeitet ist, und darauf hinzudeuten, dass der Verf. nicht so vertraut mit der Sache sein kann, als ein Praktiker, zu dessen Geschäftskreis das Gemeindewesen gehört, der also Gelegenheit hat, dasselbe aus dem Leben kennen zu lernen. Unterz. beschränkt sich also auf einige Ausstellungen. Die erste Ausstellung besteht darin, dass der Verf. ganz die vielen Anträge ignorirt, welche auf den verschiedenen Landtagen in Bezug auf Gemeindewesen, besonders wegen Abänderungen der Gemeindeordnung v. J. 1821. gestellt wurden**) und, obgleich sie ihr Ziel

*) S. über diese Schrift den 24. Band der *Schunck*'schen Jahrbücher. S. 186—192.

**) So wurden z. B. auf dem Landtage von 1834. mehrere Anträge

nicht erreichten, doch Discussionen und Vernehmungen mit der Staatsregierung herbeiführten, wodurch manches Licht über das Bestehende, dessen Lücken, Mängel und Schattenseiten verbreitet und namentlich der Sinn der Gemeindeordnung selbst besser ermittelt wurde.*) Zweitens hat der Verf. lange nicht alle Hülfsmittel benutzt, namentlich auch hier nicht die Amtsblätter der verschiedenen, besonders der Provincial-Regierungs-Behörden, welche eine grosse Masse von Material enthalten. Auch die Literatur hat er nur unvollständig beachtet. Die Schrift von *Ebel*: Anleitung zur Verwaltung des Gemeindevermögens nach der Grossherz. Hessischen Gemeindeordnung (Giessen, 1827.), scheint ihm nicht bekannt geworden zu sein. Die neue Auflage der Civil-Processordnung v. 1724., welche 1830. erschien und Mehreres über das Verhältniss der Gemeinden als streitende Theile enthält, hat der Verf. nicht angezogen und benutzt.

Das *fünfte Buch* hat die Ueberschrift: „*Von der Ständeversammlung.*“ (§. 124—154) Wollte Unterz. sich gehen lassen, so würde ihn der Stoff verführen, ein Buch über ein Buch zu verfassen. So aber will er sich darauf beschränken, wenigstens Einzelnes ins Auge zu fassen. — Der §. 129. handelt von der Wählbarkeit zum Mitglied der zweiten Kammer. Der Verf. führt hierbei die Vorschrift des Art. 60. der Verf.-Urk. auf, wornach zur Wählbarkeit namentlich gefordert wird, dass der zu Wählende niemals wegen Verbrechen oder Vergehen, die nicht blos zur niedern Polizei gehören, vor Gericht gestanden hat, ohne gänzlich freigesprochen worden zu sein. Da auf mehreren Landtagen dieser Artikel auf die eine oder die andere Art zur Sprache und zur Erörterung kam, so hätte der Verf. diese Erscheinungen beachten sollen, z. B. die Verhandlungen auf dem Landtage von $\frac{18}{18}\frac{23}{24}$. über den Antrag des Abg. *Mayer* von *Mainz* auf Abänderung dieses Artikels, und über die gleichfalls dahin gerichtete Motion der Abg. *v. Rabenau*, *v. Rodenstein* u. s. w., wobei namentlich die Frage erörtert wurde, ob ein Duellant als wahlunfähig zu betrachten sei,

---

auf Abänderung der Art. 33. 46. 51. und 65. der Gemeindeordnung gestellt, hinsichtlich deren auf S. 137—140. und 149. 150. der *Buchner*'schen Schrift hätte verwiesen werden können.

*) Gleiches gilt von dem Gesetzesentwurf „von Abänderungen und Zusätzen zur Gemeindeordnung,“ welchen die Staatsregierung auf dem Landtage von $\frac{18}{18}\frac{28}{30}$. den Ständen vorlegte, und der von denselben ausführlich berathen wurde. Auch diese Erscheinung hat der Verf. mit Stillschweigen übergangen.

Digitized by Google

so wie die Verhandlung auf dem Landtage von 1833. über die Frage, ob dieser Art. auf einen bestimmten Gewählten anwendbar sei und einen durch diesen *casus in terminis* veranlassten Antrag auf Abänderung des Artikels. Da dieser Art. 60. eine eigne kleine Literatur hat, so hätte der Verf. sie nicht übergehen sollen. — Indem der Verf. in demselben §. 129. des Art 16. des Wahlgesetzes v. 22. März 1820.*) Erwähnung thut, worin von Wahlbestechung und deren Folgen die Rede ist, so hätte er auf die Schrift, welche ein Strafverfahren wegen angeblicher Wahlbestechung beurkundet und jenen Art. beleuchtet, hinweisen sollen: „Actenmässige Darstellung der wider den Gemeinderath *E. E. Hoffmann* in Darmstadt anhängig gemachten Untersuchung wegen Theilnahme an angeblich bei den Wahlen zum sechsten Grossherzogl. Hess. Landtage vorgefallener — Bestechung u. s w. (Speier, 1836.)." Auch hätte er die Verhandlungen auf dem Landtage von 1834. über die Frage beachten sollen: ob der zum Abgeordn. gewählte *E. E. Hoffmann* wegen dieser gleichzeitig mit der Eröffnung des Landtags begonnenen Untersuchung an den Arbeiten der zweiten Kammer Theil nehmen könne (eine Frage, welche die Kammer bejahte). — Im §. 136. handelt der Verf. von der „Rechtssphäre der Ständeversammlung in Ansehung der Gesetzgebung." Ueber den Umfang dieses Wirkungskreises, d. h. über die Bedeutung der §§. 72. und 73. der Verf.-Urk. ist bekanntlich grosser Streit, wie z. B. jene unvollendete Abhandlung von *Linde* im 7. Bande seiner Zeitschrift und dessen gleichfalls unvollendeter Beitrag zum 16. Bande des Archivs für die civil. Praxis S. 305. ff.: „In Monarchieen mit landständischer Verfassung sind die Gerichte nicht befugt, die Gültigkeit der von den Monarchen ohne Mitwirkung der Landstände erlassenen Gesetze (Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterwerfen**)," beurkundete. Der Verf.

*) Da auf dem Landtage von 1833. überhaupt Anregungen wegen Revision der Gesetzgebung über die Wahlen zum Landtage, namentlich wegen Revision dieses Wahlgesetzes geschahen, so hätte der Verf. diesen Vorgang nicht mit Stillschweigen übergehen sollen.

**) Diese publicistische Streitfrage über die richterliche Competenz wird in dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossh. Hessen, der auf dem Landtage von $\frac{1833}{1836}$. berathen werden soll, folgendergestalt entschieden. Art. 389.: „Richter, welche, in ihrem Amte handelnd, den vom Grossherzog erlassenen, von dem verantwortlichen Minister contrasignirten und auf gesetzliche Weise publicirten Gesetzen, Verordnungen oder einzelnen darin enthaltenen Verfügungen die gesetzlich verbindende Kraft und Gültigkeit deshalb absprechen, oder ihre Anwendung und Befolgung derselben darum versagen, weil solche nach ihrer Ansicht der

Digitized by Google

hat sich jedoch fast ganz darauf beschränkt, den Inhalt jener beiden Paragraphen wiederzugeben, ohne nur darauf hinzudeuten, dass über ihren Sinn eine sehr wichtige Controverse obschwebt. — Im §. 137. handelt der Verf. von dem Finanzgesetze. Indem er hervorhebt, dass dasselbe immer auf drei Jahre gegeben werden solle, hätte er des Antrags eines Mitgliedes der zweiten Kammer (der nun Ministerialrath ist) auf dem Landtage von $\frac{1826}{1827}$., das Finanzgesetz auf 6. Jahre zu erstrecken und der gegen diesen Versuch der Abänderung der Verf.-Urk. gerichteten geistreichen Schrift des Freiherrn *von Gagern*: (Sohn) „Ueber Verlängerung der Finanzperioden und Gesetzgebungslandtage (Darmst. 1827.), *)" gedenken sollen. — Bei dem §. 138., der die *Staatsschulden* betrifft, hätte besonders auf die bereits zu §. 15. allegirte Schrift des Finanzpräsidenten (nun Finanzministers) *von Hofmann*: Beiträge zur näheren Kenntniss der Gesetzgebung und Verwaltung des Grossherzogth. Hessen u. s. w. (Giessen, 1832.), verwiesen werden müssen, da darin S. 56—63. von der „Staatsschuld des Grossherzogthums" gehandelt wird, sowie dort überhaupt das Finanzwesen des Staats ausführlich betrachtet erscheint. **) Auch hätte der Verf., indem er von dem bei der Staatsschuldentilgungscasse anzustellenden Personal redet, den Streit zwischen den beiden Kammern wegen der alternirenden Wahl des landständischen Directors der Staatsschuldentilgungscasse auf dem Landtage von 1834. berühren und auf den betreffenden Bericht darüber in *Buchner's* Schrift verweisen müssen. — Indem der Verf. „von dem ständischen Recht auf Nachweisung der Staatsbedürfnisse und der Verwendung der Staatseinkünfte" im §. 140. handelt, hätte er doch wenigstens mit einigen Worten der Controversen gedenken sollen, welche über diese Befugniss erhoben worden sind, und wovon die Landtagsverhandlungen Zeugniss geben. Eben so hätte er, indem er im §. 141. sich über das „Petitionsrecht der Stände" verbreitet,

---

ständischen Zustimmung bedurft hätten, sollen mit der *Dienstentlassung* bestraft werden."

*) S. über diese Schrift den 22. Band der *Schunck*'schen Jahrb. der jurist. Lit. S. 287.

**) S. über diese Schrift dens. Band der *Schunck*'schen Jahrbücher, S. 176. ff. und den 2. Band des Jahrg. 1833. der Allg. Literatur-Zeitung S. 363—366. Eine Beleuchtung dieser Schrift enthält die Druckschrift: „Freimüthiges Sendschreiben an Se. Excellenz, Herrn Präsidenten *von Hofmann*. In Bezug auf dessen Beiträge u. s. w. (Offenbach, 1832.)," welche der Verf. ganz unbeachtet und unerwähnt gelassen hat.

Digitized by Google

mehrerer parlamentarischer Erscheinungen, welche in dieser Beziehung auftauchten, Erwähnung thun sollen, z. B. des Antrags des Freiherrn *von Gagern* auf dem Landtage von $\frac{1833}{1834}$., die Staatsregierung zu ersuchen, dahin zu wirken, dass von Seiten des deutschen Bundes die behufigen Schritte geschehen, „dass der bürgerliche Krieg in Spanien menschlicher und dem Völkerrechte gemässer geführt werde," und des darüber erstatteten Ausschussberichts, worin die Ansicht ausgesprochen wurde, dass nur innere Angelegenheiten Gegenstände des Petitionsrechtes sein könnten, und darauf angetragen ward, der Motion keine Folge zu geben. (Der Antragsteller nahm hierauf, nachdem er in einer Rede die Theorie des Ausschusses bekämpft hatte, die Motion zurück.) — Da der Verf. im §. 144. die „persönlichen Rechte der einzelnen Ständemitglieder" betrachtet, namentlich den Art. 83. der Verf.-Urk., worin von der Verantwortlichkeit eines Mitgliedes der einen oder der andern Kammer für ihre in der Kammer gethanen Aeusserungen die Rede ist, so hätte er auf mehrere vorgekommene Fälle der Art und auf *Zachariä's* Beitrag zum 17. Band des Archivs f. d. Civil. Praxis, S. 173—213 : „Sind in den deutschen constitutionellen Monarchieen die Gerichte befugt, über Klagen zu entscheiden, welche vor ihnen wegen gesetzwidriger Aeusserungen eines Mitgliedes der I. oder II. Kammer erhoben werden?" um so mehr verweisen müssen, da diese Erörterung eines ausgezeichneten Publicisten zunächst durch einen Vorfall in der zweiten Kammer auf dem Landtage von 1833. (s. ebendas. S. 210.) provocirt worden zu sein scheint und sich auch mit jenem Art. 83. beschäftigt. — Da der Verf. in den §§. 145—154. von der Form der Ständeversammlung und von dem Geschäftsgange in derselben handelt, und den Stoff hauptsächlich in der landständischen Geschäftsordnung v. 25. März 1820. fand, so hätte er auch von der auf dem Landtage v. 1833. proponirten neuen Geschäftsordnung Notiz nehmen sollen, obgleich diese Vorlegung zu keinem Resultat führte. Zugleich hätte er auf die schon gedachte Schrift: „Der Landtag im Grossherzogsh. Hessen in den Jahren 1832. und 1833. u. s. w." S. 101—136. hinweisen sollen, wo dieser Entwurf nebst den Motiven unter Vergleichung mit den betreffenden Bestimmungen anderer deutscher Verf.-Urk. und landständischer Geschäftsordnungen mitgetheilt ist. — Bei §. 151., „Abstimmung und Beschlussfassung," hätte er auf die Erscheinungen auf dem Landtage von 1834. verweisen sollen, da die ministerielle Mino-

Digitized by Google

rität sich weigerte an einer Abstimmung Theil zu nehmen. s. *Buchner* a. a. O. S. 10. ff.

Im *sechsten* und *letzten* Buch (§. 155 — 160.) geht der Verf. auf die „*Gewähr der Verfassung*" über. — Im §. 157. stellt der Verf. die positive Gesetzgebung hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Minister und öffentlichen Staatsbeamten dar, eine Materie, worüber wir jetzt die gleichzeitig erschienenen, S. 424. ff. des 2. Jahrgangs dieser Jahrb. von *Bülau* beleuchtete Monographie von *Mohl* besitzen. So wie der Verf. überhaupt sich der Kritik enthält, so hat er auch hier alle Prüfung ausgeschlossen. Indessen lag hier die Untersuchung mancher Frage nahe, z. B. der Frage, ob die Bestimmung, wornach der oberste Gerichtshof als der competente Staatsgerichtshof erscheinen soll, eine hinreichende Garantie enthält, da die Ernennung der Mitglieder dieses höchsten Gerichts lediglich von den obersten Verwaltern des Staats ausgeht, und diese, wenn derselbe als Staatsgerichtshof fungiren solle, *lediglich* zu Gericht sitzen, während nach andern Verf.-Urk., z. B. nach der württembergischen, der k. sächsischen u. s. w., in einem solchen Fall den Ständen ein Antheil an der Zusammensetzung des Staatsgerichtshofs eingeräumt ist. Der Verf. hätte sich namentlich auf die schon genannte Schrift von *Minnigerode*: Bemerkungen über den Stand der Gesetzgebung u. s. w. (1836.) beziehen können, wo S. 125. ff. überhaupt die Besetzung der öffentlichen Aemter durch Wahl der Staatsbürger oder ihrer Repräsentanten besprochen wird. — Indem der Verf. im §. 160. von dem Bundesschiedsgericht redet, hätte er nicht blos der Schrift: „Das neue Schiedsgericht für die constitutionellen Staaten in Deutschland," sondern auch der übrigen Literatur über diesen Gegenstand gedenken sollen, z. B. der Schrift von *Pfizer*: Ueber die Entwickelung des öffentlichen Rechts in Deutschland u. s. w. (Stuttg., 1835.), wo S. 298. ff. von diesem Bundesschiedsgericht gehandelt wird, oder des Beitrags zum 2. Heft des 6. Bandes des *A. Müller*'schen Archivs der Gesetzgebung, (Frankf. 1835.) S. 144 — 165.: „Protocoll der Plenarsitzung der deutschen Bundesversammlung zu Frankfurt vom 30. Oct. 1834., mit dem Bundesbeschluss, die Errichtung eines Schiedsgerichtes zur Entscheidung der Streitigkeiten zwischen den Regierungen und den Ständen betreffend, nebst einer Betrachtung darüber."

Indem Unterz. hiermit eine grosse Reihe von Bemerkungen über dieses Buch schliesst, fügt er hinzu, dass er noch Stoff genug

Digitized by Google

zu einer zweiten eben so umfangreichen Mittheilung von Ausstellungen hätte, welche er aber aus Rücksicht auf den Raum unterdrückt. Er hat seine obige Kritik absichtlich besonders dagegen gerichtet, dass der Verf. die Literatur so wenig beachtet und benutzt hat, weil eine Monographie billig auch zugleich ein Handbuch der Literatur über den behandelten Gegenstand sein soll. Diese Ausstellung erstreckt sich auch auf die fast gänzliche Nichtbeachtung der *journalistischen* Literatur. So enthält z. B. der 1826. und 1827. zu Darmstadt herausgegebene *Staatsbote* von *Jaup* und der 1832. und 1833. in Darmstadt erschienene „*Beobachter in Hessen bei Rhein*" (ein gemässigtes Oppositionsblatt) eine Reihe von gediegenen Erörterungen aus dem Gebiete des hessischen Staatsrechts, letzterer z. B. eine Erläuterung vieler Artikel der Verf.-Urk., und doch führt der Verf. dieses Zeitblatt kaum ein- oder zweimal an. Das zu gleicher Zeit erschienene ministerielle Zeitblatt: „*Deutsche Vaterlandszeitung*," welches gleichfalls für seinen Zweck reich an solchen Beiträgen ist, hat der Verf. nirgends angeführt, obgleich das von ihm Vorgetragene dem Geist dieses Organs, das er vielfach benutzt zu haben scheint, nahe steht. Auch viele auswärtige Zeitschriften und Zeitblätter, welche viele Beiträge über publicistische Zustände des Grossherzogthums Hessen enthalten, sind ganz unerwähnt und, wie es scheint, unbenutzt geblieben, z. B. Hesperus, Allg. Justiz-, Criminal- und Polizei-Fama, Inland, Allg. polit. Annalen, Annalen der Geschichte und Politik, *Pölitz* Jahrbücher u. s. w.

Da der zweite Band des Werkes, sicherem Vernehmen nach (wahrscheinlich wegen des inzwischen erfolgten störenden Ablebens des Verlegers), noch nicht unter der Presse ist, so hätte der Verf. Gelegenheit, durch Nachträge zu diesem ersten Band manche Unvollkommenheiten desselben zu entfernen. Sollte Unterz. durch seine Bemerkungen und Ausstellungen zur Erkennung und Verbannung mancher Mängel beitragen, so ist ein Zweck dieser Recension erreicht. Er nennt sich schon aus dem Grunde, weil, wie schon bemerkt, der Verf. am Schlusse der Vorrede wünscht, dass die Beurtheiler seiner Schrift nicht die „Maske der Anonymität" vornehmen möchten.

Das Aeussere des Buchs ist anständig. Ein angehängtes Register erleichtert den Gebrauch, ist aber nicht ganz zuverlässig. So fehlt z. B. das Wort: „Medicinal-Colleg" (Central-"), während im §. 21. davon gehandelt wird und das Register doch das Wort:

Digitized by Google

„Medicinal-Collegien“ enthält und dabei auf die §§. 14. u. 20., wo von denselben die Rede ist, verwiesen wird. Sucht man das Wort: „*Gesetzgebungsrecht*“ auf, so wird nur auf §. 43. verwiesen, nicht aber auf §. 136., wo von der Theilnahme der Stände an der Gesetzgebung gehandelt wird. Auch genügt das Register deshalb seinem Zweck nicht ganz, dass es auf die Paragraphen verweist, statt auf die Seitenzahlen, so, dass man oft den eine grössere Anzahl von Seiten enthaltenden Paragraphen durchgehen muss, um das Gesuchte zu finden.

Bopp.

Digitized by Google

Handbuch der wichtigsten Sächsischen Gesetze allgemeinen Inhalts, herausgegeben und mit Anmerkungen begleitet von **Herm. Theod. Schletter**, bevorwortet von ***Dr.* Karl Friedr. Günther**, Ordinar. d. Juristenfacult. u. erst. Prof. d. R. an d. Univ. Leipzig, Domh. zu Merseburg, Comthur u. s. w. Leipzig, Fischer und Fuchs, 1837. XX. und 334. S. 8. (1 Thl. 12 Gr.)

Diese Sammlung reiht sich an die mehreren in der neuesten Zeit erschienenen Zusammenstellungen Sächsischer Gesetze an, — von *Weiske* für das, freilich jetzt meist unpraktische Criminalrecht, von *Freiesleben* für das Processrecht, und von *Schmieder* für das Wechselrecht, — und ist eine sehr wesentliche und wichtige Ergänzung derselben. Wie nützlich und selbst nothwendig solche Sammlungen überhaupt gerade für das Sächsische Recht sind, da die dasselbe enthaltenden officiellen Gesetzsammlungen zu einem überaus grossen Umfange angewachsen sind, und natürlich neben dem Brauchbaren und noch Geltenden sehr viel Veraltetes und Abgeschafftes darbieten, dessen gehörige Sonderung besonders für den Anfänger im Studium des vaterländischen Rechts mit den ausserordentlichsten Schwierigkeiten verbunden sein muss, diess Alles hat der mit dem Sächsischen Recht so innig vertraute Gelehrte, welcher durch sein Vorwort dieses Werk in das Publicum einführt, auf das Ueberzeugendste dargelegt. Derselbe hat aber auch mit Recht bemerkt, dass gerade eine Sammlung der Gesetze allgemeineren Inhalts noch wichtiger sei, als jede andere. Von dieser Ansicht geleitet hatte auch *Haubold* im J. 1800. ein Handbuch einiger der wichtigsten Churs ächsischen Gesetze von allgemeinerem Inhalte herausgegeben, und derselben Ansicht folgt auch der Herausgeber der Sammlung, welche wir hier anzeigen*),

*) Nach dem Vorworte des Hrn. Ordin. *Günther* ist der Herausgeber der Verfasser der „kleinen, aber geistreichen Schrift": Andeutungen zur Beurtheilung des neuesten Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Grimma, 1836.

Digitized by Google

indem er an die Stelle des vergriffenen *Haubold*'schen Werkes ein neues treten lässt, in welches nicht nur mehrere in dem ersteren schon enthaltene Gesetze — denn alle zu berücksichtigen war nicht thunlich, weil sie zum Theil bereits aufgehoben sind, zum Theil diesem Schicksal mit Bestimmtheit entgegen gehen, — sondern auch einige seitdem erst erlassene Gesetze aufgenommen worden sind. Dabei ging der Herausgeber von dem Princip aus, dass er nur auf solche Gesetze sein Augenmerk zu richten habe, welche eine Mehrzahl verschiedenartiger Bestimmungen enthalten; nur mit dem Mandat, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge betr. v. 31. Jan. 1829., hat er eine Ausnahme gemacht, was in Betracht der ausserordentlichen Wichtigkeit des Gesetzes, welches in der Geschichte der Sächsischen Gesetzgebung Epoche macht, vollkommen zu billigen ist. Die einzelnen aufgenommenen Gesetze sind: I. Churfürst August's Verordnungen und Constitutionen v. 21. April 1572. — II. *Decisiones electorales Saxonicae* v. 22. Juni 1661. — II¹. Mandat wegen der neuen Decisionen v. 2. Juli 1746. — IV. Mandat zu Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen v. 30. März 1822. — V. Das schon erwähnte Mandat über die Allodialerbfolge. — VI. Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr. v. 26. Oct. 1834. — Was das Verfahren des Herausgebers in der Behandlung dieser Gesetze anlangt, so verdient es alle Anerkennung. Nicht nur hat er für die Textkritik der unter Nr. I. genannten Constitutionen durch Vergleichung der alten Ausgaben und zum Theil selbst einer auf der Leipziger Universitäts-Bibliothek befindlichen Handschrift die nöthige Sorge getragen, sondern er hat auch in Anmerkungen auf die wichtigsten Abänderungen durch spätere Gesetze in einer Weise aufmerksam gemacht, welche sofort den Grad und Umfang der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer jeden vorliegenden gesetzlichen Bestimmung erkennen lässt. Zudem hat er bei den noch geltenden Bestimmungen auf die gangbarsten Lehrbücher verwiesen. So empfiehlt sich denn diese Sammlung durch ihren Inhalt sowohl, als ihre Anordnung den Sächsischen Juristen in vorzüglichem Grade; aber auch die Ausländer, welche sich mit einigen der wichtigsten Erscheinungen der Sächsischen Gesetzgebung bekannt machen wollen, werden sich derselben mit vielem Nutzen bedienen können.

Digitized by Google

Handbuch der im Herzogthum Anhalt-Dessau geltenden gesetzlichen Vorschriften, welche das Kirchen- und Schulwesen betreffen. Mit Bezugnahme auf allgemeine kirchenrechtliche Grundsätze bearbeitet und mit einem statistischen Anhange von **Carl Friedrich Arndt,** Pfarrer und Schulinspector zu Dessau. Dessau, Fritsche u. S, 1837. X. u. 166. S. 8. (16. Gr.)

Von „*gesetzlichen Vorschriften*" kann es zwar mehr oder minder vollständige (auch Privat-) Sammlungen, Auszüge u. dgl. geben, aber der Begriff von *Handbuch* ist darauf so wenig anwendbar, als der eines *Lehrbuchs*. In Bezug auf den Zweck, welchen der Verf. vor Augen hatte, könnte also nur etwa von einem Handbuche des Anhalt-Dessauischen Kirchen- und Schulrechts (*sit venia verbo*) die Rede sein, allein ein solches wollte er weder liefern, noch würde er, als Nichtjurist, dazu genügend qualificirt gewesen sein. Er beabsichtigte nur eine *systematische Zusammenstellung und Ordnung der einzelnen betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu geben*, um das Vorhandene leicht zu finden und zugänglich zu machen. Dieses wäre daher der richtige Titel der kleinen vorliegenden Schrift gewesen. Zur Erhaltung des inneren Zusammenhangs, auch zugleich zur nothwendigen Einleitung und Erläuterung einzelner Materien ist dabei auf allgemeine kirchenrechtliche Grundsätze Bezug genommen. — Die Untersuchung, ob eine solche Arbeit überhaupt nöthig gewesen, würde hier zu weit führen; wahrscheinlich ist sie eine Frucht des eignen Bedürfnisses für den Verf., welches wohl viele seiner Herren Amtsbrüder mit ihm theilen mögen. Insofern darf angenommen werden, dass diesen, wie den Schullehrern, und auch wohl im Allgemeinen einem Jeden, welcher sich genau und schnell damit bekannt machen will, ob und welche gesetzliche Anordnungen in Schul- und Kirchenangelegenheiten bestehen, diese Schrift recht willkommen sein werde.

Digitized by Google

Da nun, so weit Rec. diess zu beurtheilen vermag, die Vollständigkeit des Materials wohl wenig zu wünschen übrig lassen dürfte, die Anordnung des Stoffes aber ebenfalls zweckmässig zu nennen, und die Auffindung des Einzelnen durch die Inhaltsübersicht auch sehr erleichtert ist, so wäre es unbillig, einen höheren wissenschaftlichen Maassstab an diese Schrift legen zu wollen, die nur einen ganz particulären Zweck erreichen will, und auch wirklich erreicht. Denn wenn sie sich auch in der Form — indem allgemeine erläuternde Bemerkungen mit Auszügen aus den Gesetzen und diese selbst oft mit Kopf und Unterschrift bunt durcheinander stehen — nicht über den Rang eines sehr brauchbaren und geordneten Collectaneums erhebt, so ist doch eben damit schon dem Bedürfniss Genüge geschehen, und dem Einzelnen Gelegenheit gegeben, etwaige Nachträge mit der fortschreitenden Legislation zu berücksichtigen und einzuschalten.

Voran geht eine *Einleitung*, welche den Zweck und die Veranlassung zu der Arbeit des Verfs. angiebt, so wie die Quellen und Hülfsmittel. Die letzteren, nur von allgemeiner literärischer Beziehung, sind sehr gering, indesssen kommt es auf sie für die Hauptsache gar nicht an, sondern sie könnten ganz fehlen; die dem sächsischen und preussischen Kirchenrecht angehörigen (ziemlich alten) Bearbeitungen haben aber schwerlich Anspruch auf die Eigenschaft von Hülfsmitteln. *Abschnitt* I. betrifft das Verhältniss der Kirche und Schule zum Staat. Hier sind in manchen §§. sehr willkürlich und ohne allen Plan einzelne ganze Gesetze abgedruckt, während auf andere nur in den Noten Bezug genommen und das Wesentliche als Text verarbeitet ist. *Abschnitt* II. handelt von den geistlichen Behörden. *Abschnitt* III. von der Vorbereitung zum geistlichen Stande und Uebernahme des geistlichen Amts. Aus §. 20. ist ersichtlich, dass in Anhalt-Dessau jährlich nur einmal theologische Candidaten-Prüfung ist, während alle übrigen Examina, der Juristen, Mediciner u. s. w. nur von den Umständen abhängig sind, ohne an eine bestimmte Zeit gebunden zu sein. Aus jener Einrichtung müssen augenscheinlich viele Nachtheile für den Candidaten entstehen; wir erinnern nur daran, dass, da die Prüfungszeit zu Johannis ist, diejenigen, welche zu Michaelis ausstudirt haben, entschieden im Nachtheil gegen diejenigen sind, welche zu Ostern ihre akademischen Studien vollendet haben. Eben so ist eine eigenthümliche Einrichtung der theologischen Examina, (welche aber, da der Verf. sie nicht erwähnt, wohl

Digitized by Google

nicht gesetzlich vorgeschrieben sein mag,) die, dass von den an Zahl nicht geringen schriftlichen Examenarbeiten *jedem* einzelnen Examinator (an der Zahl 5. oder 6.) eine besondere Abschrift überreicht werden muss, wodurch den Candidaten, welche das Copiren zu bezahlen nicht im Stande sind, eine wahrhaft drückende Last auferlegt wird. — Warum hat der Verf. in §. 21. nicht der Patronatstellen Erwähnung gethan, deren es namentlich im Zerbstschen sieben giebt, und der Wahlstellen, deren in Dessau zwei sind? Da zu solchen Stellen auch Ausländer concurriren können, so war die Erwähnung derselben, der Vollständigkeit wegen, nothwendig. — *Abschnitt* IV. handelt von den Pflichten der Geistlichen. Warum ist §. 28. die Agende nicht abgedruckt worden, während z. B. die Schulordnung §. 54[a] vollständig mitgetheilt ist? — Im §. 31. ist zu berichtigen, dass die Zeit des Confirmationsunterrichts im Zerbstischen nicht schon den 1. Novbr. anhebt, sondern erst nach Neujahr jeden Jahres. — Im §. 34. war noch der Auszüge über uneheliche Entbindungen zu gedenken, welche namentlich die Geistlichen den Gerichten ihrer Parochieen (wegen Einziehung der Fornicationsstrafen und wegen der Bevormundungen) einzureichen haben. — Der Satz bei Anm. [121]) in §. 35. konnte ausführlicher gegeben werden. — Im §. 39. ist der Ausdruck *collegialisch* sehr zweideutig gebraucht; zu einem Collegium gehören wenigstens *drei* Personen, welche nirgends im Dessauischen in *Einer* Parochie vorkommen. — *Abschnitt* V. Kasse, Befreiungen und Einkünfte der Geistlichen und Schullehrer. Der Anfangssatz im §. 42. ist in Anhalt-Dessau nicht Rechtens, namentlich nicht gesetzlich begründet; auch der im §. 44, und der ganze §. 45. kann wenigstens nicht aus gesetzlichen Vorschriften abgeleitet werden; der Verf. hat zwar Missverständnissen durch die Bemerkung S. 3. a. E. vorgebeugt; allein wer diese übersieht, kann in argen Irrthum gerathen. Aus §. 49. S. 75. muss Jeder, der nicht das Gegentheil weiss, den Schluss ziehen, dass es *Wittwen* von Kirchen*candidaten* geben kann. Diess wird nun aber, wiewohl ihnen das Heirathen, soviel Rec. weiss, nicht verboten ist, wenigstens so leicht nicht eintreten; dagegen ist den Inspectoren am Francisceum in Zerbst das Heirathen wirklich verboten, so lange sie in diesem Amte sind, (weil sie auf dem Pädagogium unter den Eleven wohnen,) und dennoch *müssen* sie zur Wittwencasse beisteuern. Warum ist der Separat-Wittwencasse der Geistlichen und Schuldiener im Zerbstischen keine Erwähnung gethan? Sollte diese aufgehoben sein? —

Digitized by Google

Der Inhalt von §. 51. über die Auseinandersetzung zwischen den abgehenden und antretenden Geistlichen bedurfte genauerer juristischer Begründung. — *Abschnitt* VI. von den Schulen. Wie verhält sich zu dem Satz Nr. 14. S. 91. die Nachricht S. 162. des statistischen Anhangs, dass in Zerbst allein 441. Kinder die verbotenen Winkelschulen besuchen? — §. 59. Die Anordnung, dass nur im Dessauer Seminar gebildete junge Männer Landschullehrerstellen erhalten sollen, ist wenigstens nicht ganz consequent durchgeführt worden; Zerbster Seminaristen sind zuweilen auch in das Altdessauische gezogen worden, z. B. nach dem J.-Amte Grosalsleben. *Abschnitt* VII. Von den Kirchen, deren Vermögen und Gebäuden. Hier hätten namentlich §. 64. die Patronatkirchen wohl besondere und genauere Hervorhebung verdient. *Abschnitt* VIII. Von den Begräbnissplätzen.

Aus dem von S. 141. an stehenden Nachtrag ist das Interessanteste die Nachricht über die Anhaltischen Stipendien, wofür sich der Verf. gewiss den Dank manches Betheiligten erworben hat. Was *Lobethan* schon vor 50. Jahren sagte, „dass nicht über alle die Decke gelüftet sei," gilt noch heute. Es wäre sehr zu wünschen, dass über die reichen öffentlichen und Familienstipendien für Studirende endlich einmal eine *amtliche* Nachricht ertheilt würde, da, wie Rec. zwar nicht aus eigner Erfahrung, jedoch aus Mittheilungen und sonstigen Vorfällen weiss, die Berechtigten aus Unkunde sehr leicht und oft in Nachtheil gerathen sind. Namentlich wird in Betreff vieler sog. Familienstipendien eine wahre Geheimnisskrämerei ausgeübt, und der möglicher Weise Berechtigte in Ungewissheit gehalten, so dass die *Wissenden* mit reichem Segen, oft weit über die akademischen Jahre hinaus überschüttet werden, und die *Nichtwissenden* darben, und so lange im Finstern tappen, bis es zu spät ist.

In der statistischen Uebersicht am Schlusse ist unter VIII. Justizamt Zerbst, irrig die ganze Stadt gestellt, von der der bei weitem kleinste Theil unter jenem Gerichte steht, indem wenigstens 7000. Einwohner unter der Rathsjurisdiction stehen. Ebensowenig gehören die 9. Vasallendörfer mit eigenen Gerichten unter jenes Justizamt. — Vom J.-Amt Sandersleben gilt für die Stadt S. zum Theil dasselbe.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Digitized by Google

Verzeichniss

der Schriften, von welchen Recensionen oder Anzeigen gegeben oder nachgewiesen worden sind.

(Die Nachweisungen sind bei der Seitenzahl mit * bezeichnet.)

Seite

Abdruck d. wicht. Actenstücke, die gegen Verf. und Unterz. der Druckschrift: „Protestation deut Bürger f. Pressfreiheit in D." verfügte Untersuchung betr., Offenbach 833. . . . . 386*

Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorieen. Neust. a. O. 835. . 583*

Abeken, Reliquien v. J. Möser u. in Bezug auf ihn. Berlin 837. . 304*

Albrecht, die Ausbildung des Eventualprincipes im gem. Civilpr. 770*

Amman, zur Erinnerung an Dr. K. Ruef. Freib. 836. . . . . 1046*

An die H. D. Bundesversammlung. Vorst. v. S. d. Magistrats u. d. Alterleute der Stadt Osnabrück. Hannover 833. . . . . 1014*

Annalen der deut. u. ausl. Criminalrechtspflege, v. *Hitzig*, fortges. v. *Demme* u. *Klunge*. 296

Archiv f. d. civil. Praxis, herausg. v. *Francke*, *Linde* u. s. w. 185. 465. 845

Archiv merkw. Rechtsf. u. Entscheid. d. Rheinhess. Gerichte. 91. 376. 581*

Archiv, neues, für Preuss. Recht u. s. w., herausgeg. von *Ulrich*, *Sommer* und *Böle*. 298. 369. 848

Archiv, schlesisches, f. d. prakt. Rechtswiss., herausg. v. *Koch*. 187. 668

v. Aretin, Vertheid. d. landesfürstl. Rechte u. s. w. Nürnb. 837. . 192*

Arndt, Handb. d. im H. Anhalt-Dessau geltenden gesetzl. Vorschr., welche d. Kirchen- und Schulwesen betr. Dessau 837. . . . 1105

Asverus, über die legis actio sacramenti. Leipzig 837. . . . . 955*

Auflehnung u. Umtriebe d. Erzb. v. Cöln. Quedlinb. u. Leipz. 838. 675*

Barth, M. A, civilistisches Promptuarium. Augsburg 837. . . . 961

—, *A.*, Vorles üb. sämmtl. Hauptfächer d. St.- u. R.-W. Augsb. 835-837. 676*

Bentham, Theorie des gerichtl. Beweises. Berlin 838. 810

Bessel, die Rechtsgrunds. in d. erzb. Streitsache. Frankf. a. M. 838. 675*

Bethmann-Hollweg, Gerichtsverf. u. Process d sinkenden R. Reichs. 479*

Beurtheil. d. Thatsachen, dch. welche d. Maassnahmen d. Preuss. Reg. g. d. Erzb. v. Cöln u. s. w. herbeigef. worden sind. Frankf. a M. 838. 674*

Bischoff, merkw. Criminalrechts-Fälle. 3 Bd. Hannover 837. . . 1006

Blanck, De privil. fisci in concursu credit. Obs. Rostock 838. . 653

Blätter f. Rechtsanwendung, herausg. v. *Seuffert* u. *Glück*. 93. 378. 665. 1035

Bluntschli, St.- u. R.-Geschichte d. Stadt u Landsch. Zürich. 1. Th. 197

Böhmer, über d. authent. Ausgaben d. Karolina. Göttingen 837. . 978

Bornemann, syst. Darst. d. Preuss. Civilrechts. IV. V. Bd. Berl. 836-37. 713

Brevis disput., in qua Graec. et Rom. de exilii poena sententia expl. 673*

Bueller, Diss., qua quaeritur, quae et quanta sit obligatio contrah. societatem, quae vocatur *en commandite*. Göttingen 837. . . . 569

Burkhardt, d. Criminalgerichtsbarkeit in Rom b. a. d. Kaiserz. Basel. 480*

Bussard, élémens de droit naturel privé. Freiburg 836. . . . 305

Digitized by Google

	Seite
Centralblatt f. Preuss. Juristen, herausg. v. *Rauer*. . . . . 374.	759
Christiansen, die Wissensch. d. R. Rechtsgesch 1. Bd. Altona 838.	491
Churfürstlich-Mayntzisches Landrecht. Aschaffenburg 838. . . .	1020
Claus, Forsch., Erfahr. u. Rechtsf. f. Philos. d. R. u. d. Rechtspfl. 9. (392.)	1045*
Corpus Jur. Civ. recogn. coeptum a Fr. *Krigelüs*, contin. cura *Herrmanni*, absol. studio *Osenbrüggen*. P. III. Lipsiae 837. . . .	777
Cramer's kl. Schriften, herausg. v. *Ratjen*. Leipzig 837. . . .	453
Curtius, Handbuch des im K. Sachsen gelt. Civilrechts, herausgeg. v. *Hänsel*. Th. II. Abth. 2. Leipzig 837.	97
Darlegung d. Verf. d. Preuss. Reg. g d. Erzb. v. Cöln. . . 387* 478*	674*
Das Particular-Recht im Verh. z Gem. Rechte. Berlin 837. . . 650.	858*
Dedekind, Diss. de vera indole et vi laesionis enormis etc. Gött. 837.	570
Der Erzb. v. Cöln in Oppos. m. d. Preuss Staatsoberhaupte. Karlsr. 838.	580*
Der Erzb. v. Cöln, seine Princip. u. seine Oppos. Leipzig 837. 580*	676*
Der Erzb. v. Cöln u. d. Preuss. Staatsregierung. Rudolst. 838. .	675*
Des Freih. Cl. A. v. D. V., zeith. Erzb. zu Cöln gewalts. Wegführung.	675*
Deutschland u. d. Repräsentativ-Verfassungen. Giessen 838. . .	823
Die Allocution des Papstes Gregor XVI. Hannover 838. . . .	476*
Die Cölner Frage, geprüft n. rhein. Gesetzen. Frankf. a. M. 838.	677*
Die Gefangennehmung d. Erzb. v. Cöln. Frankf. a. M. 837. . 387*	677*
Die kathol. Kirche in d. Preuss. Rheinprovinz. Frankf. a. M. 838. 580*	674*
Die landständ. Verf. des Königr. Hannover. Hannover 837. . .	582*
Die Mörderin M. A. Birnbaum. Actenmäss. Darstell. München 837.	1009
Die Röm. Curie im Kampf um ihren Einfluss in Deutschl. Leipz. 838.	675*
Die römisch-hierarch. Propaganda in Deutschland. Leipzig 838. .	675*
Die Tiare und die Krone. Stuttgart 838.	677*
Die Wahrheit in der Hermes'schen Sache. Darmstadt 837. . .	677*
Diöcesan-Statuten f. d. Bisthum Mainz. Mainz 837.	803
Entweder — Oder: u. s. w. Stuttgart. 838.	677*
Eremita Constans, üb. d. Redact. d. Prov.-Ges.-B. in d. Pr. Monarchie. 641.	(776)
Fleischhauer, d. gutsh. bäuerl. Verhältniss in Deutschl. Neust. a. O. 837.	672*
Funk, d. Verbrechen d. Diebstahls n. Preuss. R. Magdeb. 837. .	549
Füger's adl. Richteramt, herausg. v. *Haimerl*. 3. Thl. Wien 837. .	771*
Fürstenthal, Allg. Preuss. Civil- u. Milit.-Kirchen-Ordn. Neisse 837.	401
—, Repertorium üb. sämmtl. durch d. Gesetz-Slg. u. s. w. publ., das Kirchen- u. Schul-, Verfass.-, Verwalt.- u. Polizeiwesen betr. Verord.	401
Gaertner, Finium culpae in inre crim. regundorum prol. Berlin 836.	159
Gaupp, Recht u. Verfassung d. alten Sachsen. Breslau 837. . .	141
Geib, de confessionis effectu in proc. crim. Rom. obs. Zürich 837. .	463
Gerstäcker, systemat. Darstellung d. Gesetzgebungskunst. 1. 2. Thl.	856*
Gesetz über d. Ehe für d. Königr. Polen. Berlin 837.	155
Gesetz v. 17. Nov. 1837, Verbess. d. baier. G.-O. betr. Würzb. 838.	1049*
Gett, die Rechtsverhältnisse d. ausserehel. Geschlechtsgemeinschaft.	581*
Gobleri interpretatio C. C. C. ed. *Abegg*. Heidelb. 837. . . .	893
Göschel, der Kid. Berlin 837.	618
Goeschen, Gaji Instit. comm. IV. Bonn. 837.	767*
—, Vorles. üb. d. gem Civilrecht, herausg. v. *Erxleben*. 1. Bd. 799.	859*
Göschl, über den Ursprung des kirchl. Zehnts. Aschaffenb. 837.	583*
Gross, Criminalgesetzb. f. d. Königr. Sachsen. Abth. I. Dresd. 838.	1061
Grlöell, die Geschichte m. Austritts a. d. Staatsdienst. Jena 837.	674*
Gruner, üb. d. Succession d. Weiber in d. Osnabr. Lehen. Osnabr. 837.	416
Günther, De tormentorum in Sax. abrogatione. Lipsiae 838. . .	754
—, Comm. de usu jurisjurandi in reprobatione directa. Lips. 837. .	89
Guyet, de more regionis Disputatio. Jena 837.	568
Haase, alph. Zusammenst. d. i. Cr. G. B. f. Sachsen etc. enth. Bestgen.	1061
Haimberger, Reines Röm. Privatrecht. 4 Thle. Wien 835. . . .	957*
Härdtl, üb. d. verschied. Arten d. Anrechnung in d. Pflichttheil. .	771*
Hartter, d. röm.-deutsche Recht der Compensation. München 837. .	388*

Digitized by Google

	Seite
Haubold, Anleit. z. Behandl. geringfüg. Rechtssachen n. K. Sächs. R., herausg. v. *Hänsel*. Leipzig 837.	354
Helfert, Anleit. zum geistl. Geschäftsstyle. Prag 837.	770*
v. Hellfeld, prakt. Beiträge a. d. gem. u. sächs. Civilr. u. Civilpr. 1. H.	854*
Hepp, rechtl. Gutachten üb. d. Competenz d. Tagssatzung b. Streit. über die Dotations-Urkunden. Solothurn.	746
Hesse, Commentatio de cautione damni infecti. Jena 837.	462
—, die Cautio damni infecti. Leipzig 838.	874
Heydenreich, An officium, auctorem de deficiente litterarum cambial. adimplemento quantocius certiorem reddendi, ad praesentantem recte restringatur? Lips. 838.	949
Hindenburg, De excusat. tut. et cur. vol. ex j. Rom. Lips. 838.	1027
Hoepfner, Medit. ad jus judiciarium fasc. I. Lips. 838.	843
Huschke, ad L. XII. T. de tigno juncto comm. Vratisl. 395.	1046*
v. Jagemann, Handb. d. gerichtl. Untersuchungskunde. Frankf. a. M. 838.	981
Jahrbücher, crim., f. d. K. Sachsen, herausg. v. *v. Watzdorf* u. *Siebdrat*.	382
Janj, die wahre evangelische Kirche. Adorf 836.	581*
Jehuda, Ist es dem Israeliten nach jüd. Ges. wohl erlaubt, einen falschen Eid zu leisten u. s. w.? Hannover 836.	958*
Jordan, de orig. et ind. poenae. Dorpat 837.	1057
Irenäus, über die cöln. Angelegenheiten. Leipzig 838.	1046*
Irving, An introduction to de study of the civil law. London 837.	385*
Kämmerer, Unters. d. Frage: Ob nach Justin R. die Professoren der Jurisprudenz ein Honorar zu fordern berechtigt gewesen? 127.	302*
Kind, Sammlung auserlesener Rechtssprüche. Leipzig 836.	854*
Klenze, Institutio Gregoriani, etc. Berlin 838.	587
—, Lehrbuch des Strafverfahrens. Berlin 836.	900
Klien, Comm. de matrimoniis mixtis. Leipzig 838.	947
Klüber, J. C., die ehel. Abstammung d. fürstl. Hauses Löwenstein-Wertheim, herausg. v. *Mühlens*. Frankf. a. M. 837. 768*	853*
—, *J. S.*, Interess. Rechtsverhältn. zw. Christ. u. Jud. Dinkelsb. 834.	673*
Knoepfle, Num remedium restitutionis in int. extraordinarium in proc. comm. Germ. remedium sit mere subsidiarium. Tubing. 838.	652
Kori, Erörterungen prakt. Rechtsfragen. 3 Thl. Dresden. 837.	816
v. Krauss, Geist d. österr. Gesetzgebg. z. Aufm. d. Erfindungen, Wien.	1049*
Krebsius, vita C. Sigonii. Weilburg 837.	389*
v. Kremer, das longobardisch-österr. Lehenrecht. 1. Thl. Wien 838.	603
Krug. Conflict zwischen geistl. u. weltl. Macht. Leipzig 837.	582*
—, Gregor VII. und Gregor XVI. Leipzig 838.	582*
Krug, Stud. z. Verb. einer gründl. Ausleg. etc. d. Cr. G. B. f. d. K. Sachs.	1061
Künssberg, Beiträge z. Diagnose d. deut. Processnoth. Erlang. 837.	348
Lebensnachrichten über B. G. Niebuhr, 1. Bd. Hamburg 838.	193*
Leitfaden z. Kenntniss d. Justizverwaltung in d. GH. Hessen u. s. w.	359
v. Leonhardi, d. Austrägalverfahren d. D. Bundes. Frankf. a. M. 838. 634.	956*
v. Lindelof, von d. Rechte d. Bundes-Austrägalgerichte, Wiedereinsetzung in d. vor. Stand gegen Fristversäumnisse zu ertheilen.	1011
Lucas, du système pénitentiaire en Europe et aux Etats-unis. Tome 2.	767*
—, Conclusion gén. de l'ouvrage sur le système pénitentiaire etc.	767*
Luden, G., Abhandl. a. d. gem. deut. Strafrechte. 1. Bd. Gött. 836.	23
— *K.*, die Lehre von den Servituten. Gotha 837.	579*
Mackeldey, Lehrb. d. heut. röm. Rechts, herausg. v. *Rosshirt*. 504.	578*
v. Madai, die Lehre von der Mora. Halle 836. 218.	855*
Madvig, de tribunis aerariis disp. Havn. 838.	654
Magazin, neues staatsbürgerl., herausg. v. *Falck*. 6 Bd. Schlesw. 837.	575
Marezoll, über Dare, Facere u. Praestare.	120
Mayer, H., de interdicto quod vi aut clam obs. Lips. 838.	947
—, *M. S.*, d. Intestaterbr. d. liberi naturales n. d. heut. röm. Rechte.	302*
— —, das Recht der Anwachsung u. s. w. Tübingen 835.	675*

Digitized by Google

	Seite
Meine Ueberzeug. in Bez. auf d. hannöv. Staatsgrundgesetz. Alt. 838.	582*
Minnigerode, Bemerk. üb. d. Stand d. Gesetzgebg. u. Jurispr. in D.	387*
Mittermaier, Grunds. d. gem. deut. Privatrechts. 1. Abth. Regensb. 837.	413
Mohl, die Verantwortlichkeit d Minister u. s. w. Tübingen 837.	424
Moser, Bemerk. zu Wieland's Uebers. u. Erläut. sämmtl. Briefe Cicero's, herausg. v. *Martz*. Ulm 837.	477*
Müller, F J.C., De bonis durante conc. judicio a debit. comm. acquis. etc.	364
—, *W.*, Lehrb. d. deut. gem. Criminalprocesses. Braunschweig 837.	900
—, *C. S.*, das Strafrecht der Cantone Uri, u. s. w. St. Gallen 833.	386*
v. Mutius, die Patrimonial-Gerichtsbarkeit. Breslau 837.	81
Neue Cabinets-Justiz in der Republik Bern. Tübingen 834.	853*
Nippel, Erläuter. d. allg. bürg. Gesetzb. f. d. ges. deutsch. Länder d. österr. Monarchie. 7. Bd. 1. Abth. Grätz 834.	769*
Ordolff, Bemerk. zur Lehre v. animus possidendi. München 838.	842
Pankraz, Versuch einer Abhandl. über d. Inhalt d. Beiurtheile und Endurtheile u. s. w. Prag 837.	770*
Pauli, Darstell. d. Rechts d. Erbgüter n. ält. Lüb. Rechte. Lübeck 837.	735
Pertz, Monumenta Germaniae hist. etc. T. II. P. 2. Hanov. 837. 131.	193*
Petri Blesensis Opusc. de distinctionibus in canonum interpretatione adhibendis etc. ed. *Reimarus*. Berlin 837.	289
Planck, De legitimatione ad causam Comm. Gottingae 837.	651
Polemische Blätter. 1. Sammlung. Leipzig 838.	677*
Prolegomenen z. e. künft. Civilgesetzgebg. im Königr. Sachsen.	1047*
Provincialrecht der Preuss Oberlausitz. Breslau 837.	85
Puchta, G. F., das Gewohnheitsrecht. 1. 2. Th. Erlangen 837. 579*	857*
— —, Versimilium cap. V. Lipsiae 837.	88
—, *W. H.*, üb. d. rechtl. Natur d. bäuerl. Gutsabtretung. Giess. 837.	419
— —, Anleit. z Civilprocess-Praxis in Baiern. Erlangen 838.	1049*
Reinhold, die Wissensch. der prakt. Philosophie. Abth. 1. Jena 837.	1050*
Reyscher, das ges. Württemb. Privat-Recht. 1. Bd. Tübingen 837.	438
Rheinwald, Acta historico-ecclesiastica sec. XIX. Jahrg. 1835. Hamb.	881
Riffel, geschichtl. Darstell. d. Verhältnisses zw Kirche u. Staat.	332
Rizy, der Beweis durch d. Haupteid im österr. Civil-Proc. Wien 837.	169
Rosshirt, zwei criminalistische Abhandlungen. Heidelberg 836.	959*
Rüdiger, de curialibus imperii Rom. p. Constantinum M Vratisl. 838.	873
Rumpf, Ressort u. Organismus sämmtl. Preuss. Staatsbehörden u. öffentl. Anstalten. Berlin 837.	770*
Rüttimann, über die engl. Strafrechtspflege. Zürich 837.	807
Sammlung d. wicht. allg. Verordnungen u. Bekanntm. d. geistl. Oberbehörde zu Cöln.	803
Sammlung interess. Aufsätze a. d. Gebiete d. gem. Rechts. 1. H.	977
Sartorius, de litispendentiae vero initio. Turici 837.	291
v. Savigny, das Recht des Besitzes. Giessen 837.	303*
Schenk, die Lehre vom Retentionsrecht. Jena 837.	1047*
Scherell, de L. un. C. de rei ux. act. §. 7 etc. Lips. 838.	948
Schilling, Lehrb. d. Instit. u. Gesch. d. R. Privatr. 1. Liet u. 2. Bd. 385*	1050*
Schletter, Handb. d. wicht. Sächs. Ges. allg. Inhalts. Leipzig 837.	1103
Schmidt, der Wirkungskreis u. d. Wirkungsart des Superintendenten.	406
Schneider, d. altcivile u. Justin. Anwachsungsrecht u. s. w. Berl. 837. 307.	675*
Scholz, d. Dritte, das Schäfereirecht. Braunschweig 837. 678*	889
Schrader, editionis D. Tubing. spec. complectens D. de orig. jur. l. 2., l. 2., §. 41—44. Berolini 837.	14
Schuderoff, kl. Schriften kirchenrechtl. u. s. w, Inhalts. Lüneb. 837. 388*	627
Schützenberger, Etudes de droit public. Paris	305*
Schweppe, das röm. Privatrecht in s. heut. Anwendung. Fortges. v. *Mejer*. Bd. 3—5. Göttingen 831—33.	856*
Seger, Nachtrag z. d. Repertor. gesetzl. Bestimm. u. Verfüg. über d. evangel. Kirchen- u. Schulwesen des Preuss. Staats. Berlin 837.	401

Digitized by Google

	Seite
Seitz, der Erzbischof v. Cöln u. s. w. Friedberg 838.	677*
Sell, die Recuperatio der Römer. Braunschweig 837.	386*
Seuffert, gesammelte rechtswiss. Abhandl. Erlangen 837. . . .	360
Simon u. *v. Strampff*, Entscheidungen d. K. Geh. Ob. Tribunals. 1. Bd.	915
Sintenis, Handb. des gem. Pfandrechts. Halle 836.	389*
v. Spiess, Handb. d. Bamberger Provincialrechts. Bamberg 838. .	1024
— —, Erläuter. zu d. Ges. v. 17. Nov. 1837. Bamberg 838. . .	1049*
v. Spittler's verm. Schriften, herausg. v. *Wächter*. Stuttgart 837. 827.	1047*
Staatslexicon, herausg. von *v. Rotteck* u. *Welker*. 1-5. Bd. . 858*	1051*
Staatsrechtl. Bedenken üb. d. Pat. S. M. des Kön. E. A. v. Hannover. 59.	582*
Staatsrechtl. Würdigung des Pat. S. M. des K. v. Hannov. Hamb. 837.	582*
Steinacker, Duae Quaestiones juris saxon.	1028
Stimme aus Baiern an die Berliner Protestanten. Regensb. 837.	677*
Stöckhardt, allgemeine jurist. Fundamentallehre, St. Petersb. 837.	579*
Tell-Poussin, Amerik. Eisenbahnen u. s. w. Verwalt. u. Gesetzgeb. ders.	771*
Temme, Handb. des Preuss. Criminalrechts. Leipzig 837. . . .	549
—, Handb. des Preuss. Privatrechts. Leipzig 835.	1048*
Theineri Disq. criticae in praecipuas can. et decret. collectiones. 192*	302*
Themis. Jurist. Zeitung f. d. Preuss. Staaten, herausg. v. *Strass*. 470.	951
v. Tigerström, die bonae fidei possessio. Berlin 837.	852*
Tortuyn, de Gildarum historia etc. Amsterdam 834.	578*
Ueber d. Kampf des Papstthums gegen d. Staatsgewalt. Halle 838.	580*
Urkundl. Darstellg. d. Thatsachen, welche d. Wegführung d. Erzb. v. Cöln vorausgegangen u. s. w. sind. Regensburg 838.	1045*
Votum e. norddeut. Publicisten zu *Klüber's* nachgel. Schrift: Die ehel. Abstammung d. fürstl. H. Löwenstein-Wertheim u. s. w. Halle 838.	853*
Walch, de aetate fragm. vet. Jcti de jure Fisci. Jenae. . . .	755
Warnkoenig, Histoire du Droit Belgique etc. Bruxelles 837. . .	865
—, Von d. Wichtigkeit der Kunde d. Rechts u. d. Geschichte d. belgischen Provinzen u. s. w. Freiburg 837.	865
Weiss, System d. öffentl. R. des Grossherz. Hessen. Darmst. 837.	1071
v. Wening-Ingenheim, Lehrb. d. gem. Civilrechts., bes. d. ch. *Fritz*. 3. Bd.	681
Wentzel, das Preuss. Strafrecht, Breslau 837.	549
Widerlegung einiger in neuerer Zeit verbreit. falschen Nachrichten in Bez. a. d. Urspr. d. hf. H. Löwenstein-Wertheim u. s. w. Werth. 831.	1071 853*
Wigand, Wetzlar. Beiträge f. Geschichte u. Rechtsalterthümer 2. H.	480*
Wildner, der Beweis durch in- u. ausländ. Handels- u. Handwerksbücher vor österr. Civilgerichten, Wien 838.	771*
Witte, das Preuss. Intestaterbrecht. Leipzig 838.	958*
Wochenschrift, juristische, für die Preuss. Staaten, herausg. v. *Hinschius*, 3. Jahrg. . . . . 371. 659.	1032
Wurm, die Gründe des Pat. v. 1. Nov. 1837. Hamburg 837. .	388*
—, d. k. hannov. Pat., d. deut. Stände u. d. Bundestag. Leipz. 837. 59.	388*
a Wydenbrugk, de damni infecti cautione. Spec. I. Jena 838. . .	755
Zachariä, H. A.. Grundlinien d. gem. deut. Crim.-Proc. Gött. 837,	900
—, *K. S.*, L. Corn. Sulla, Heidelberg 834.	304*
Zeitschrift f. Civil- u. Criminalrecht, herausg. v. *Rosshirt* u. *Warnkönig*.	847
— f. Civilr. u. Proc., herausg. v. *Linde, Marezoll* u. *v. Schröter*. 90. 367,	758
— f. gesch. Rechtswiss., herausg. v. *v. Savigny, Eichhorn* u. *Klenze*. 366.	656
— f. Landwirthschaftsrecht, herausg. v. *Scholz* d. Dr.	767*
— f. österr. Rechtsgelehrs., herausg. v. *Dolliner, Kudler* u. *Fränzl*. 571.	1029
— f. Recht u. Gesetzgebung in Kurhessen.	852*
— f. Rechtspfl. u. Verwalt. zunächst f. d. Königr. Sachsen. 473. 955*	1041
—, krit., f. Rechtswiss. u. Gesetzgeb. d. Auslandes, herausg. v. *Mittermayer* u. *Zachariä*. . . . . 467.	950
Zeitung, jurist., für das Königr. Hannover, herausg. v. *Schlüter*. .	294
de Zschock, De confessione qualificata in civ. jud. omnino rejicienda.	365
Zumpt, über d. Abstimmung d. römischen Volks u. s. w. Berlin 837.	192

Digitized by Google

Sach-Register.

A.

Seite

Abänderung der Klage, Begriff und Zulässigkeit . . 967. 968
— anderer Parteihandlungen 972
—, Ergänzung u. Erläuterung richterl. Urtheile u. Beschlüsse 972
Abbitte, Widerruf u. Ehrenerkl. 974
Abendgabe für Wittwen . . 208
Aberratio delicti 40
Abfindung u. *Ausstattung* sind im Pr. Landr. soviel als Dotation 380
Ablösungen 190
Absonderung d. gemeinsch. Vermögens, ob und wann dieselbe öffentl. bekannt zu machen . 661
Abstimmung 975
— zur Findung des Urtheils in Strafsachen 1033
Abtreibung d. Leibesfrucht, Verschiedenheit von Mord eines Kindes, und wie die Perforation des noch im Mutterleibe befindl. Kindes durch den Geburtsarzt, zur Rettung einer Schwangeren, zu betrachten 573
Abweisung der Klage . . . 975
Abwesenheit 91
Accession 975
Accrescendi jus s. Anwachsungsrecht.
Acquisitivverjährung i. Ansehung d. Gewerbsrechte, Verschiedenheit v. d. Immemorialverjährung 374
Acta historico-ecclesiastica seculi XIX. Inhalt 882
Actiengesellschaften, Versäumnisse u. deren Entschuldigung 473
Actio confessoria, ob sie derjenige, welcher auf die gegen ihn erhobene act. negatoria nicht erschienen u. verurtheilt worden ist, in Sachsen noch anstellen könne 844

Seite

Actio Pauliana 381
— *de tigno juncto* . . . 396. 758
Actiones poenales, wann sie gegen die Erben Statt finden . 523
— *vindictam spirantes*, ob sie auf u. gegen d. Erben übergehen 524
Adel, german., dess. Entstehung 143
Adhäsion, accessor., ob sie im Administrativjustizprocesse zulässig 476
Adoption 574
Adoptivkinder, deren Gerichtsstand 1029
— s. auch Erbfähigkeit.
Adoration 632
Adventitien, ob alle vom Vater veräusserte nach aufgehob. väterl. Gewalt der ordentl. Ersitzung unterworfen . . 526
Advocaten, als Suppleanten am Obergericht 377
Advocatenwesen, über das . . 471
Aestimatio 254
Ἅγιοι, *οἱ*, nach dem Sprachgebrauche der heil. Schrift 341
Agnaten, Rechte derselben . . 1017
Agnatische Rechte des Königs v. Hannover, ob eine Verletzung derselb. durch die Verfassung von 1833. Statt gefunden 71. 1017
Agrarwesen der Vorzeit . . 575
Aldii 202
Allmenden 205
Altentheil, Auszug, Ausgedinge 189. 190 419. 420. — s. auch Gutsabtretung.
Amt, richterliches, in Bezug auf minder bestimmte Behauptgn. 1040
—, oberrichterliches . . . 667
Aemter, unbesoldete, . . . 1043
Anabaptisten, deren Eidesfähigk. 173
Analphabeten, Vollmacht derselben in Nichtigkeitssachen . 376
Anerkenntniss, generelles einer

Digitized by Google

Seite

Verbindlichkeit, deren Entstehung nicht mit ausgedrückt werden, ob im ordentlichen Processe darauf eine Klage oder Einrede gegründet werden könne 820
Anerkennung des gegnerischen Rechts nach Ablauf der Verjährungszeit, Wirkung ders. 573
Angebrachtermaassen, Anwendung dieser Formel . . . 375
Anhalt-Dessau, Kirchen- und Schulwesen 1105
Animus possidendi 842
Ansatzcontract 421
Anstalten, nützliche, welche mit Kirche u. Schule in Preussen in Verbindung stehen . . 412
Antheilsschäfer, dessen Miteigenthum an der Heerde . . 191
Antretung der Erbschaft . . 700
Anwachsungsrecht, formelle Grundlage im alt. Rechte u. Bedeutung 307. — materielle Grundlage 310. — was bei Erbschaften u Legaten, und wie es anwachse 311 fg. — ob nach alt. Rechte allgemein sine onere accressire 313. — Recht d. Lex Papia Poppaea, caduca 314. — Fälle der Caducität 315. — Recht der Caducität 321. — Klagen des caducum vindicans 317. — ereptitia 318. — Unterschied zwischen dem alten u. neuen mit der L. Pap. Popp. anhebenden Erbrechte 318. — bona vacantia 319. — warum die L. Pap. überhaupt die im Testamente bedachten Väter u. unter diesen d. collegatarii verb. conj. zunächst berechtigte 322. — ob nach der L. Pap. der re et verb. conj. vor dem blos verb. conj. den Vorzug gehabt, und was geschehen, wenn ein re conj ausfiel. 324. — Fälle, in denen die Caducität nicht eintrat. 325. — ob in Justinians Pandekten das Papische Caducitätsrecht noch gegolten 327. — Verschmelzung des alten und neuen Rechts 327. — Resultate 330. — ususfructus accrescendus 332
——, ... 702. 706

Seite

Anzeigenbeweis i. Strafsachen 296. 298
Appellation, ob sie den präcludirten Gläubigern neben der Restitution zustehe . . . 664
Aquae et ignis interdictio . . 39
Arf 738
Armeneid im gem. Civilprocesse 91
Armen-Parteisachen, Aufstellung von Officialanwälten dabei . 1038
Armenrecht, Beschwerde gegen Zulassung zu demselben . . 1038
Arrest auf Grundstücke, Zulässigkeit u. Wirkungen . . 1033
Arrestsachen 1035
Arzt, homöopat., ob er selbst dispensiren könne 374
Assecuranz, geg. d. Gesetze eines fremden Staates abgeschlossen 845
Attest, Ausstellung ein. falschen, 667
Auctarien, was dar. z. verstehen 895
Audire verschieden von institui und instrui 19
Auenrecht 190
Aufgebot der Realprätendenten bei Subhastationen 849
Aufhebung ein. beliehenen geistl. Corporation durch Staatsgesetz, ob sie als Lehenfall zu betrachten 850
Aufkündigung der Miethe u. des Pachts vor der contractmäss. Zeit 664. — s. Miethvertrag.
Ausfertigung von Erkenntnissen u. Resolutionen in Processen 664
Ausgedinge 420
Ausspruch, wodurch sich der Richter f. incompetent erklärt 1038
Ausstattung s Ablindung.
Austrägalgerichte, Restitution gegen Fristversäumnisse . 1012
Austrägalverfahren des deutsch. Bundes 634
Auszug s. Altentheil.
Autonomierecht unfreier Hofgenossen 211
Ayant-cause 378

B.

Bagatellsachen 358. — Purificationsresolut. 939. — Nichtigkeitsbeschwerde in dens. 946
Baluze 136
Bamberger Provincialrecht . . 1024
Bannrecht 187
Banquerutt, ob die Strafe des betrüglichen u. fahrlässigen cumulirt werden könne . . 953

Digitized by Google

Seite

Baudienste, in wiefern sie gemessene seien 766
Beamte, Entsetzung derselben wegen schlechter Lebensweise 1032
Bedemund 671
Bedingungen, wann unerfüllte als erfüllt anzusehen 693
Beihülfe, versuchte, ... 46
Beitrag Aller zum Zwecke des Staats 11
Beleidigung, Bedeutung d. Worts im Allgem. L.-R. 375
Belgisches Recht, Schriften darüb. 865
Belohnungen, für die Nachweisung des Urhebers eines Verbrechens versprochene, deren rechtliche Natur 952
Benedictus Levita 135
Beneficialerbe 371
Beneficium abstinendi 706
Bentinck, Reichsgraf, dessen Ehegeschichte 12
Berg, ehemal. Grossherzogth., Erbpächter — Communalsteuer 922. Familienfideicommisse — Vergleich über Immobilien — Restitutio ex cap. minorennitatis . . . 939
Bergbehörden in Sachsen . . 1043
Bergregal 188
Berufungsfrist in Sponsaliensachen 94
Berufungssumme, deren Nachweisung bei deut. Gerichten 759
Bescholtenheit in Bez. auf d. Ansprüche aus dem ausserehel. Beischlaf 94
Besitz, Erwerb desselben von Seiten einer universitas . . 186
—, abgeleiteter 846
— affirmativer Rechte, Schutz desselben durch die possessorischen Rechtsmittel . . 373
— s. auch Animus possidendi.
Besitzrecht, erbliches, bei den Kolonaten in der Grafschaft Recklinghausen 369
Besitzstörungsangelegenheiten, ob dabei eine Beeidigung d. Parteien Statt finde. 178
Besthaupt 215
Betrug s. Zwang.
Beweis, durch Geständniss 379. — zum ewigen Gedächtniss 1037. — Theorie d. gerichtlichen, v. Bentham 810. und Bemerkungen darüber . . 952
— s. a. Anzeigenbeweis, Culpa.

Seite

Beweise, präconstituirte, unterschieden v. zufälligen Schriften 814. — circumstantielle 814
Beweislast 1037. — des Klägers b. d. Negatorienklage 362. 465. — des im Besitze Geschützten, wenn er bei neuer Störung auf Schadenersatz klagt 935
Beweislehre, Abweichung ders. im österr. Processe von der des Gem Deutsch. Processes 170
Beweismittel, wo dieselben nach der österr. Ger.-Ord. angeboten werden müssen . . 178
Beweissatz, was der Richter bei Bestimmung des in d Eidesformel aufzunehmenden thun dürfe 184
Beweistermine, Anfang . . . 1035
Beweisverfahren, englisches, . 810
Bibliotheken 670
Bieter, neuer, wer es sei . . 662
Billigkeitsgerichte in England 467
Bleichstücken, Diebstahl daran, 1039
Bodenfenster im Giebel . . . 471
Bodha 738
Bona vacantia s. Anwachsungsr.
Bonorum possessio 847
— — ex Carboniono Edicto, ob sie eine blos provisorische Immission sei 691
Brandschatzung 922
Brandstiftung, ordentl. Strafe 44. — Vollendung derselben 44
Brau- und *Branntwein-Urbar* 187
Brautabgabe 671
Briefe, Erwerb des Eigenthums 466
Buccellarii 204
Buchhändler, der, als Subscribentensammler für andere . 760
Burchard, erster Reichsvoigt von Zürich 208
Bürgerlicher Stand, Beurkundung dess. in Frankr. u. Engl. 468
Bürgschaftsleistung in Zollstraf-Sachen 382

C.

Caduca s. Anwachsungsrecht.
Calor iracundiae 522
Calumnieneid in Bez. auf Fiscale 1041
Canonensammlung, die dem Remedius zugeschriebene . . 485
Capitanei 147
Capitulare, Nebenbedeutung . 133
— *Aquense* 139
— *Aquisgranense* 139
— Paderborn. v. 785. . . . 145

Digitized by Google

Seite

Capitulare, Pistense 135
— Wormatiense 135
Capitularia, Bedeutung . . . 133
Capitulatio, Nebenbedeutung . 133
Carolus M., dessen Befehl vom J. 802. wegen der sächsischen Geisseln 138. — dessen Decretum de expedit. Romana 140
Cassation 91. 377
Cassations-Succumbenzgelder . 92
Casum sentit dominus, bei der Frage, wer bei Obligationen die Gefahr zu tragen habe 253
Cathedralsteuer 403
Causae minutae s. Bagatellsachen.
Causalnexus 52
Cautio damni infecti 462. 755. 874
Caution, wenn sie der Onerirte dem Honorirten leisten müsse 704
Chronopius, Bischof 343
Chur- u. *Neumark. Provincialrecht*, ob u. inwiefern Beneficialerben des verstorbenen Ehegatten den unbefriedigten Gläubigern des überlebenden verhaftet seien 932
Cession, eine über ein Blanquet geschriebene 930. — von Verbindlichkeiten, insbesondere zur Lieferung v Staatspapieren aus einem Zeitkaufsgeschäft 930. — Sicherheit — Gewährleistung . . . 942
Civilgesetzbuch f. d. Königreich Sardinien 468. 470
Civilprocessgesetzgebung u. Gerichtsorganisation, Ergebnisse der legislativen Thätigkeit in Bezug darauf 466
Civilrecht u. Volkserziehung . 12
— Gemeines, Vorlesungen darüber von Göschen 799. — Material, welches dazu benutzt worden 800. — Charakteristik des Werkes . . 801
— Preussisches — Schriften darüber 713. — Gründe des Mangels d. Literatur darüber 714. — Gesammt- — Miteigenthum 719. — nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörigen Antheils an einer Sache auf Andringen der Gläubiger 720. — Aufhebung d. Gemeinschaft 722. — Gemeinschaften dch. Vertrag, Gesellschaftsvertrag 723. — getheiltes Eigenthum 726.

Seite

— Rechte auf fremdes Eigenthum — dingliche Rechte 727. — Familienrecht — wo die 3. erst. Tit. des A.L R. darüb. suspendirt sind — Eheverbote 729. — Niessbrauch des Ehemannes — Aufhebung d. väterl. Gewalt 730. — rechtliche Folgen des ausserehel. Beischlafs 732
Civilstandsbeamter, welche Behörde zu einer Klage gegen einen solchen in Rheinhessen competent sei 92
Civilusurpation dch. Protestation 525
Codicillarclausel, wenn sie ohne des Erblassers Willen hinzugefügt wird 697
Codicille, Form 1036
Coëmtionator 521
Collatio boni proprii . . . 188
Collation 701. Anfang d. Verzugs dabei 845
Collectionswerk, was darunter zu verstehen 85
Cöln, Erzbischof von, Schriften über die Angelegenheit desselben 387 580. 674. 675. 676. 677
— Erzdiöcese, deren Organisation, u. wichtigste eigenthümlich cöln. Verordnungen 804
Compensation, röm.-deut. Recht 388
Compensationsrecht d. Pächters gegen den Verpächter . . 954
Competenz der Tagssatzung bei Streitigkeiten üb. Dotationsurkunden — Darstellung des betr. Rechtsfalls 746. — Gutachten von Hepp darüber 747. — Einwendungen dagegen 751
Concil v. Antiochia } worauf sie
— *von Sardica* } hinzielen . 342
— *von Constantinopel*, Anerkennung der Schlüsse desselben zu Rom 346
Concipere, Bedeutung . . . 396
Concurrenz der Rechtsmittel . 758
Concurs, heutiger, Stellung im System 512
Concarskosten, Vertretung derselben von dem Erben des insolventen Nachlasses nach Sächs. Recht 117
Concursmasse, wenn deren Verwaltung die Gläubiger nicht zu übernehmen brauchen . 117
Confirmationsgebühren . . . 668
Confusio 191

Digitized by Google

Seite

Consistorium, erstes zu Wittenb. 407
Consolidations-Princip in der Dortmunder Gütergemeinsch. 851
Constitutio Criminalis Carolina, authentische Ausgaben ders. 978
Constitutiones Wormatienses . 139
Contrasignatur des k. hannöv. Patents v. 5. Juli 1837. . . 64
Conventionalstrafe, bedungene, auf den Fall des Rücktritts von einem Eheversprechen 476
Cramer, Andreas Wilhelm, Charakteristik 455. — im Druck erschienene Schriften desselben 456. — die in Ratjen's Sammlung davon aufgenommenen 458. — handschriftl. Nachlass 459. — übriger literarischer Nachlass . . . 460
Cridatar, ist an sich eidesfähig 173. — Wirkung des ihm üb. seine eignen Handlungen aufgetragenen Eides 174. — ob ihm im Concurse e. Haupteid aufgetragen werden könne 573
Crimen de residuis 847
Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachsen, Schriften darüber. 1061. — Auslegung des Ges.-B. 1063. — Strafschärfung 1064. — Geldstrafen — Dauer der Freiheitsstrafen 1065. — dolus indirectus — culpa — Theilnahme am Verbrechen 1066. — Concurrenz d. Verbrechen 1067. — Rückfall 1068. — Milderungsgründe 1069. — Gründe, welche d. Strafbarkeit ausschliessen oder tilgen 1070
Criminalgesetzgebung s. Strafgesetzgebung.
Criminalprocess, Schriften darüber — selbstständige Behandlung desselben 900. — Methoden 901. — ausführl. Werke 903. — Lehrbücher 904
Criminalrechtsfälle 1006
Cuias, neue Ausgabe in Italien 478
Culpa, Beweis derselben . . 295 — s. auch dolus.
Cumulation der Rechtsmittel . 758
Curare, was es bedeute . . . 43
Curator, Zugeständnisse desselben im Concurse . . . 924

D.

Damhouder 49
Dare, was es bezeichne 121. 123. 126. — dare u. facere werden ebensowohl bei bonae fidei als bei stricti juris act. u. obl. zu Bezeichnung ihrer Gegenstände gebraucht . . 124
Date certain 378
Datowechsel, ob deren Präsentation zur Annahme u. Versendung d. Protestes darüber nöthig 380
Defaut-Urtheil 378
Defensor, für beide Arten von Vormündern 688
Degustatio 247
Delation der Erbschaft . . . 701
Denunciation, wissentl. falsche, wenn sie als vorhanden anzunehmen 954
Depositio s. mora.
Deutsches Recht, üb. den prakt. Werth der richtigen Behandlungsweise desselben . . . 891
Diebstahl — Bestrafung der Diebstähle u. ähnlicher Verbrechen 664. — ausgezeichneter, durch Einbrechen 667. — Verschiedenheit von ähnlichen Verbrechen — an demselben Orte, zur nämlichen Zeit, an Mehreren, in welchem Falle diess nur einen Diebstahl und in welchem es mehrere Verbrechen enthalte 1039 — s. auch Bleichstücken
Dienste, deren Verjährung . 759
Digest. l. 2. § 41 44. de orig. jur. l. 2. erläutert . . . 16
Directariat 43
Distributionsurthel, ob es gegen den Gläub, dem die Classificatoria nicht publicirt ist, kräftig werde 763
Distributionsverfahren . . . 92
Dolus, Präsumtion desselben in Criminalsachen, und Beweis durch Indicien 297. — d. und culpa, geschichtlicher Gang, wie man allmählig zur Feststellung des Unterschiedes gelangt sei 159
Donatio mortis causa, Begriff — verschleierte 109. — ob gerichtl. Aufrichtung derselben auch bei lucrativen Erbverträgen über omnia bona anzuwenden 113
Donatisten 341

Digitized by Google

Seite

Dos, des Alemannischen Ges. B., verschieden vom Wittum . 207
—, nach süchs. Rechte . . . 948
Duell, dessen Straflosigkeit nach französischem Rechte . . 950

E.

Ealdormen 148
Ebersheim, Äbtei 212
Edict, Constantin's, de accusat. 367
Edlingi 145
Eglisau, dessen Stadtrecht . 217
Ehe — neuestes Gesetz darüber für Polen 156. — zweite, welches Vermögen seiner Kinder der Vater b. Eingehung ders. auf seine Grundstücke eintragen lassen müsse 373. — verbotswidrige, wem deren Verfolgung ex §. 25. II. 1. des Allg L. R. gebühre, und ob sie auf die von den ungesetzlich Verbundenen vorher erzeugten Kinder d. Wirkung einer Legitimation äussere 375. — im verbotenen Grade ohne vorgäng. Dispensation, ob sie zu bestrafen 377. — ob deren Eingehung durch einen Bevollmächtigten, ohne Erwirkung d Einwilligung d. Landesstelle, gültig sei 574. — ob sie wegen Irrthums oder arglistiger Täuschung über d. Vermögensverhältnisse als nichtig könne angefochten werden 816. — unstandesmässige 919. — gemischte 947
Ehebrecher, deren Bestrafung 338
Ehefrau, geschiedene, deren Rang u. Name 916. — Einbringen — Priorität . . . 925
Ehegatte, römisch-katholischer, welchen Vorschriften er in Polen unterliege, wenn er nach geschlossener Ehe zu einem andern christlichen Glaubensbekenntniss übertritt 156
Ehegattten, adeliche, deren Vermögensverhältnisse und Erbfolge in d. Stadt Danzig u. deren Weichbilde 663
Ehehofstatt 205
Ehemann, in Bez. auf das Paraphernalvermögen . . . 920
Eherecht, canonisches, 472. — Zürcherisches s. Zürcherische Rechtsgeschichte.

Seite

Ehesachen, in Polen, wem d. Entscheidung darüb. früher oblag 156
Ehescheidung — unter den Juden 95. — wegen unüberwindlicher Abneigung . . 765
Eheversprechen, mündliches, u. mündliche Einwilligung des Vaters in d. Ehe, ob, wo die drei ersten Tit. des A.L.R. suspendirt sind, diese in Ermangelung von Landesgesetzen gültig seien . . . 371
Ehevertrag, schriftlicher, ist nach Just. R. bei allen personis illustribus nothwendig 682
Ehrendienste, in wie weit die Verpflichtung dazu durch die Dienstregulirungen mit betroffen werde 374
Ehrenerklärung 974
Ehrenkränkungen, französische Gesetzgebung darüber . . 468
Ehrschatz 213
Eid — Endbindung der hannöv. Staatsdiener von dem auf die Verfassung v. 1833. geleisteten 77. — dessen Gebrauch im Gegenbeweise 89. — was Rechtens sei, wenn ein Jude, der sich dazu gerichtl. angeboten, vor d. Ableistung stirbt 95. — deut. u. engl Literatur darüber 621. — Begriff 623. — Conflicte, in welche d. Eid zu kommen scheint u. deren Beseitigung 624. — wer ihn von Seiten der Gemeinde zu leisten, u. wer d. Schwörenden zu wählen habe 666. — Beiträge zur Lehre darüber 845. s. auch Haupteid.
Eidesauftragung s. Haupteid.
Eidesdelation, eventuelle . . 299
Eidesfähigkeit s. Haupteid.
Eidesleistungen der Gemeinden u. Corporationen in Sachsen 844
Eigenthum, geistiges . . . 662
Einlieger 190
Einreden — materielle in der Executionsinstanz 93. — in causis minutis, wenn sie die Gränzen der Geringfügigkeit übersteigen 358. — Verjährbarkeit 362. — forideclinatorische 378 — Supplirung 1036. — praktische Resultate der neuesten Literatur 665. 1040 — s. auch Exceptio.

Digitized by Google

Seite

Einsegnung der Ehen, priesterl. 93
Eintragung, rücksichtl. welcher grundherrlicher Abgaben u. Revenuen an den Domänenfiscus auf das Grundstück des Debenten sie den Regierungen zustehe 190
Einwilligung s. Eheversprechen.
Eisenbahnen, belgische Gesetzgebung darüber 468
Ἐκκλησία, Bedeutung in der heil. Schrift 310
Elgyer Stadtrecht 217
Emphyteuta, ob er das Grundstück verbessern müsse . . 528
Encyclopädie, juristische, aus Nordamerika 468
Enterbter, ob er bei eintretender Intestaterbfolge succedire, oder wer statt desselben . 115
Entweichen aus d. Gefängnisse, in welchen Fällen es strafbar werde 663
Erbe für: zu erblichem Besitzrecht überlass. Grundstücke 213
Erbfähigkeit eines plene adoptirten od. arrogirten Kindes, ob sie gegen dessen natürliche Aeltern fortdauere . . 691
Erbfolge — bäuerliche, deren Ausbildung 419 — in Westphalen 424. — in das Vermögen eines f. todt Erklärten 762
Erbgüter, Recht der, nach älterem Lübischen Rechte 735. — Handschriften u. Ausgaben des Lübischen Stadtrechts u. Urkunden der älteren Stadtbücher, darauf bezügl. 736. — auf welche Güter d Recht der Erben gehe 737. — die dem Rechte der Erben unterworfenen Veräusserungen 740. — Inhalt u Wirkungen des Rechts d. Erben 742. — wann d. Ausübung des Rechtes der Erben wegfalle 744. — Aenderung, welche das Recht der Erbgüter in späterer Zeit erfahren . . . 745
Erbrecht — vertragsmässiges, ob es n. sächs. Rechte durch ein Testament ausgeschlossen werde 100. — ob zum Erbrecht d. Kinder aus putativer Ehe erfordert wird, dass beide Ehegatten in bona fide gewesen seien 115. — ob es aus Ehebruch und Blutschande erzeugten Kindern auch auf d. mütterliche Verlassenschaft zustehe 115. — unehelicher Kinder geg d. Mutter, welche sich später verheirathet u. in Gütergemeinschaft gelebt hat 760
Erbschaft, Theilung derselben 1042
Erbscholtiseien 668
Erbtheil, mütterl, Sicherstellung 924
Erbtheilung 189
Erbunterthänigkeit, persönliche, Wirkung d. Aufhebung ders. 764
Erbverträge blinder, tauber und stummer Personen, ob zur Errichtung derselb. gerichtl. Form nothwendig 101. — singuläre 1043
Erlösungsklage 189
Ereptitas s. Anwachsungsrecht.
Erfrühung des Erbfalles . . 420
Erklärung über Verzeihung eines groben Verbrechens, nach preuss. Recht . . . 375
Ersatz der Kriegsschäden . . 11
Ersitzung 190
Erwerbsgesellschaft 11
Erwerbsgründe, höchste . . . 546
Erzbischof, evangel. in Preussen 408 — von Cöln s. Cöln.
Escroquerie bei zweiseitigen Verträgen 377
Etter 205
Eviction 372. 663. 1033
Examina u. Ordination d. Candidaten des Predigtamtes in Preussen 411. — in Anhalt-Dessau 1106
Exceptio non adimpleti contractus 186. — rei judicatae . 1035
Exception s. Einreden.
Executionen der Vormünder und Curatoren 1027
Excussionseinrede 850
Execution 667
Executionswesen, Nothwendigkeit d. Umgestaltung desselb. 470
Executivprocess 666
Exorcismus bei der Taufe . . 475

F.

Facere, Bedeutung, 122. 123. 126. — s. auch dare.
Falcidische Quart 704
Fälschung eines Auszugs aus pfarramtlichen Büchern . . 308
Familienrath 377

Digitized by Google

Seite

Faustpfand 92
Fehler, natürliche, einer Sache 925
Fideicommissarien s. Legatarien.
Fiedler, Joh. Gottf., Sammlung der für das Markgrafth. Ob.-Lausitz ergang. Verordngn. 85
Filii, ob die Lex Pompeia diese als Object des parricidium mit aufzähle 40
Fiscalinen 201. 204
Fiscus, dessen u. d. Gerichtshrn. Haften für amtl. Depositen : 1040
Formulirung d. strafb. Vergehens 377
Forster, der, ... 212
Forstschutzbeamter des Waldeigenthümers, dem das Jagdrecht in seinem Walde nicht zusteht, ob er dort e. Schiessgewehr tragen dürfe . . . 851
Forum hered. 669. — rei sitae 666
Frachtunterschlagung 297
Fragmentum vet. 1Cti. de jure fisci, dessen Alter 755
Fränkische Provinc.- u. Statutarrechte, Eigenthümlichkeiten 1035
Frauenspersonen, ob sie bei Codicillen u. Schenkungen auf d. Todesfall als Zeugen zulässig 819
Fraumünsterabtei 199
Frilaz 202
Frilingi 145
Fristenbeobachtung, Nachweis . 1038
Früchte 258. — eines Allodialgrundstücks, ob sie einer Specialhypothek an demselb. unterworfen 818. — Fr. percepti 706. — percipiendi, warum u. seit wann der mal. fid. poss. für sie hafte . . 90
Funddiebstahl 1039
Fundus dotalis, wann d. Verbot der Veräusserung cessire . . 682
Fures abigei — balnearii — directarii — saccularii . . 43
Furtum s. Diebstahl.

G.

St. *Gallener* Handschrift, Mittheilung daraus 583
Gebühren der rechtskundigen Magistratsräthe 380
Gefällsübertretungen 574
Geheimerath, württembergisch. 832
Geisteskranke, Genfer Gesetz v. 5. Febr. 1838. 951
Geistlicher, ein evangelischer, zum Amte ordinirter, tritt

Seite

durch Entsetzung, Resignation u. s. w. in die Classe der Laien zurück 411
Gelder, unverschl. niedergelegte, vom Verwahrer verzehrte, deren Classe im Concurse . . 932
Geldstrafe 91
Gemächde 215
Gemälde 670
Gemeindeanwalt 666
Gemeindegewalt, deren Befugnisse in Frankreich . . . 469
Gemeinderechte, in Dörfern, wem sie zustehen 474
Gemeindeverfassung, freie, ländliche, Bedeutung derselben 83
Generalcommissionen, deren Competenz 190
Gerichtsbarkeit, kirchliche . . 340
Gerichtsherren s. Fiscus.
Gerichtsorganisation 466
Geringfügige Rechtssachen, Begriff 355
Geschändete Person, Zulassung derselben zum Eide, wenn sie das 14. Lebensjahr schon zurückgelegt 573. 1030
Geschlechtsgemeinschaft, ausserehelliche 581
Geschwister, ob sie einander alimentiren müssen . . . 382
Geschworenengerichte, belg. Ges. 950
Gesellen s. Meister.
Gesellschaft, bürgerliche, im Gegensatz d. Erwerbsgesellschaft 11
Gesellschaften, der. Eidesfähigk. 173
Gesetzbuch, Niederländisches, über d. Strafprocessordnung 950. s. auch Strafgesetzgebg.
Gesetze, ausländische, ob österr. Unterthanen dem im Inlande bestellt. Schiedsrichter diese als Entscheidungsquelle bestimmen können 572. — kirchliche 342. — sächsische, allgemeinen Inhalts, Handbuch derselben 1103. — subsidiäre, deren Anwendung . 1036
Gesetzgebung, neueste Erscheinungen im Gebiete der ausländischen 470. — u. Jurisprudenz in Deutschland . . 387
Gesinde, dessen Ansprüche wegen Diensentlassung . . . 190
Gesta Senatus 367
Geständniss im Civilproc. 186. 1040. — aussergerichtl. im Civilpr. 473. — im Criminalpr. 463

Digitized by Google

Seite

Gestohlene Sachen, Bestimmung des Werthes 1036
Geteilen 213
Gewerbe, reale 1039
Gewerbsbücher 571
Gewerff 209
Gewissensscrupel 1041
Gewissensvertretung, Zulässigk. derselben und des Gegenbeweises dawider 91. 367. — nach der österr. G.O. 572. — wann sie in Oesterreich angeboten werden müsse 179. — Gebrauch von Kunstverständigen dabei 180. — Folgen der misslungenen nach der österr. Ger.-Ordn. 180
Gewohnheitsrecht 191. — Schrift darüber 579
Gildenwesen 578
Giselschaft 214
Glaubensbekenntniss s. Ehegatte.
Glaubenseid 183
Gobler, dessen Interpretation der C. C. C. 48. 893. — Verschiedenheit v. d. Paraphrase des Remus 895
Gotteshausleute 211
Grossvater, natürlicher, ob er zur Alimentation des unehel. Kindes seines Sohnes verpflichtet sei 381
Grundeigenthum, ländliche Verfassung u. Vererbg. desselben in Posen 763
Grundherrlichkeit, Zustand . . 83
Grundstücke, Nothwendigkeit schriftlicher Verträge bei deren Verkauf 945
Gülten 216
Gutsabtretung, bäuerliche 419. — Natur — mit Altentheilsbestellung, Begriff 421. — Wesen 422
Gütergemeinschaft 191. — unter Eheleuten nach der Nassau-Katzenellenbog. Land-Ordn. 298. — allgem. prorogirte 371. — in Schlesw. u. Holst. 575. — im Fürstenth. Breslau 670. — Churcölnische 850. — Freusburg-Friedewald-Altenkirchner 850

H.

Halbgeschwister 669
Hallberg, Graf v., dessen Recurs an d. Bundestag . 10. 392

Seite

Handelsgericht, Leipziger, dessen Competenz, Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse desselben in Preussen . 190. 1042
Handelsrecht s. Privatrecht.
Handlohn 379. 1041
Handlung, wann sie auf dem Wege der Execution durch einen Andern, als den Verpflichteten, verrichtet werden könne 374. — unerlaubte, Civilansprüche daraus . . 475
Handlungsgesellschaften, Haftung derselben aus Verträgen einzelner Gesellschafter . . 851
Hannover. — Verfassung — vor d. französ. Revolution 60. — seit d. 12. Aug. 1814. 61. — seit d. 15. Decbr. 1819. 62. — seit d. 26. Septbr. 1833. 63. 73. 1016. — Regierungsantritt des Herz. v. Cumberland 64. — Patente v. 5 Juli und 1. Nov. 1837., Schriften darüber 59. 582. — Bedeutung der Patente 77. — Vorstellung dagegen 1014. — Gründe für den jüngsten Versuch gegen die Verfassung von 1833. 65. — Würdigung derselben 66. — Hypothekenwesen 294
Haupteid, Beweis durch dens. im österr. Civilproc. 169. — der nach der G.O. zum Echtheitsbeweise zugelassen wird, dessen Natur 171. — Natur und Arten nach der österr. u. der westgal. G.O. 172. — Fähigkeit zu dems. 173. — worüber er den Sachwaltern aufgetragen werden könne — Minderjährige — Cridatare 174. — actives Subject der Eidesauftragung 175. f. — Object d. Eidesdelation 177. f. — wo der Eid dem Gegner aufgetragen werden könne 178. — Befugnisse des Delaten — Gewissensvertretung Neuerungsbewilligung 179. — Folgen der misslungenen Gewissensvertretung in Oesterr. 180. — Annahme des Haupteides — Folgen der Zurückschiebung 181. — bedingtes Endurtheil, was es sei u. enthalten müsse — Eidesformel 182
—, wann er f. geleistet zu achten 822

Digitized by Google

Seite

Hausdiebstahl 297. 1039
Hausofficianten 94
Hazardspiel 470
Hebräer, Verord. i. russ. Reiche 468
Heimfallsrecht 1032
Heirathsgut, Beweis d Einbringg. 1040
Heretogas 148
Herrnhuter, der. Eidesfähigkeit 173
Hessen, Grossherzogth., Verfassungsrecht 1071. — Schriften üb. hess. Geschichte — Privileg. de non appellando — Verhältnisse der hess. Häuser zu einander 1074. — althergebrachte ständ. Verfassung 1075. — Landesverwaltung von 1568-1806. — Gerichtsverfassung 1076. — öffentl. Rechtszustand während des Rheinbundes 1078. — Verfassung seit 1820. 1079. — Ausbildung d. Verfassung u. Verwaltung 1080. — neueste Organisation der Medicinalbehörden — neue Verfassung der Kirche und Volksschule 1081. — geschriebene Quellen des heutigen hess. Staatsrechts 1082. — Staatsgebiet — Territorialbestand vor dem Rheinbunde 1083. — während desselben 1084 — Staatsoberhaupt 1084. — Verhältniss zu den Standesherren u. dem landsässigen Adel — Entsetzung, Quiescirung u. Versetzung der Richter 1085. — einseitige Aenderung der Gerichtsverfassung durch Ordonanzen — Recht des Reg. zu Annahme v. Beschwerden üb. verzögerte u. verweigerte Justiz 1086. — Begnadigungsrecht, Abolitionsrecht — Recht des Reg., heimgefallene Lehen weiter zu verleihen — Militärstrafgesetzbuch — Kosten zu Unterhaltung d. Gesandtschaften — Recht z. Legitimation Unehelicher durch Rescript — Orden u. Ehrenzeichen 1087. — Civilliste — Beerbung des Regenten 1088. — Erbfolge vermöge Erbverbrüderung — Staatsangehörige, Verlust des Staatsbürgerrechts 1089. — Recht d. Beschwerdeführung beim Landtage — Rechte rücksichtlich d. Rechtspflege 1090. — Freiheit der Person — Pressfreiheit 1091. — Abtretung des Privateigenthums zu öffentl. Zwecken — Untauglichkeit zum Militärdienst — Huldigungseid — Erwerbung d. Adels 1092. — persönl. Verhältnisse der

Seite

Standesherren — standesherrl. Gerichtsbarkeit 1093. — Privatdiener d. Standesherren — staatsrechtl. Verhältnisse d. Familie Riedesel — Ruhegehalt 1094. — Juden — Gemeinden 1095. — Ständeversammlung, Wählbarkeit 1096. — Wahlbestechung — Rechtssphäre der St.-Vers. in Ansehung d. Gesetzgeb. 1097. — Finanzgesetz — Staatsschulden — Rechte d. Stände u. einzelner Ständemitglieder 1098. — Form u. Geschäftsgang der St.-Vers. 1099. — Gewähr d. Verfassung, Verantwortlichkeit der Minister und öffentl. Staatsbeamten . 1100
Hofrodel 216
Hohenweisler Märkerschaft . . 206
Holzdiebstahl . . 660. 662. 1039
Homicidium in turba commissum 297
Homines ecclesiastici 202. - regii 201
Hugo, Geh. Just.-Rath, Bericht über sein Doctorjubiläum 481. 657
Huskarln 204
Hypothek, wissentl. Bestellung an fremden Sachen 471. — Geltendmachung im Concurse 574. 661. 664. — Löschung v. Hypothekenforderungen 94. — Umfang d. Hypothenrechts 760. 933. — Rechtsverhältn., welche durch d. Eintragung derselb. Schuldpost auf mehrere Güter entstehen 848. — H. des Verpachters oder Vermiethers, d. Afterverpachters oder Aftervermiethers 849. — Uebernahme v. Hypothekenschulden 923. — Hypothekarklage 1029. — ob in Schlesien z. Eintragung ein. Forderung Regierungsconcession erforderlich 1033. — Hypothekenbücher 1040. — Geschichte des Hypothekeninstituts 662. — Hypothekenwesen 925. s. auch Hannover. — S. auch Pfandrecht.

I.

Jagdregal 188
Ikon, als Endung v. Ortsnamen 200
Immemorialverjährung s. Acquisitivverjährung.

Digitized by Google

Seite

Immobiliarverträge, Ungültigkeit derselben 667
Immunitäten der Kirche u. der Geistlichen 339
Impubes u. *Pupillus*, ob es auch den infans in sich begreife . 700
Incendiarii 44
Incest 384
Indignitätsfälle 707
In factum actio, Bedeutung . 368
Infans s. Impubes.
Injurie, mittelbare 660
Inschrift, neu aufgefundene . 193
Inspectoren, evangelische . . 407
Institute, privatrechtl. s. Privatrecht.
Institutio Gregoriani 578
Insubordination 376
Interdicte, Stellung im Systeme 515
Interdictum de liberis exhibendis 687. — quod vi aut clam. 947. — un de vi 525. — utrubi . 186
Interesse 258
Interimswirthschaft 419
Interpellation, Ort u. Zeit derselben 226. — Wiederholung Subjecte 227
Intervention im possessor. summarium und in Spoliensachen in Sachsen, ob sie zulässig . 844
Intestaterbfolge in Sachsen . . 114
Intestaterbrecht der liberi naturales 302. — des Zürcherischen Stadtrechts 366
Inventarium, Rechtswohlthat desselben 941
Irrthum 189
Jüdische Eheleute 191
Julianus 367. 519
Jura discontinua, deren Ausübung 662. — minorum, ob sie auch den minderjährigen Haussöhnen zustehen . . . 660
Juramentum credulitatis, siehe Glaubenseid.
Jurisprudenz in Deutschland . 387
Justa causa non accipiendi, sine justa causa acciperer, ecusare, Bedeutung 246
Justiz, deren Verhältniss zu den Verwaltungssachen . . . 846
Justizcommissarien 472
Justizsachen 378
Jus vitae et necis des Vaters . 41

K.

Kaperei 11
Katzenrecht 208

Seite

Kaufcontract, dessen Wiederaufhebung durch mutuum dissensum 474
Kellner, Beamte auf d. Lande 212
Kemnat 211
Kinder, majorenne, in väterl. Gewalt, deren Befugniss zu Ringehung von Verträgen . 475
Kirche, evangel, Schrift darüb. 581. — gesetzl. Bestimmgn. in Russland 156. — Kirchenwesen in Anhalt-Dessau 1106. — Kirchenverfass. in Schleswig u. Holstein 576. — Gesetzgebung d. kathol. Kirche 803
Kirchenpolizei, Wesen derselb. 628. — Verschiedenheit von der Kirchendisciplin . . . 629
Kirchenrecht, Wenzeslaus'sches, 669 670. — kirchenrechtl. Bemerkungen 1031
Klagänderung 1040
Klage aus obligat. ad faciendum 90
Klagegrund 368
Kosten, im Subhastationsverfahren 374
Krankheit, ansteckende, eines Ehegatten, als Grund zur Scheidung v. Tisch u. Bett 817
Kreisjustiz-Räthe, preussische, deren Stellung 952
Kriegscontribution 922
Krugverlagsrecht 763

L.

Lacti 203
Laesio enormis 570
Landgraf 211
Landstände, württembergische, deren Entstehung 838
Landtag 211
Lassi 145
Lasten, bäuerliche d. Württemberger, Schrift darüber . . 419
Laudemium 189. 668
Lausitz im Sachsenspiegel . 87
Lectuarium 208
Legatarien u. Fideicommissar., ob sie für Codicille, welche ihre Vermächtnisse enthalten, untaugliche Zeugen seien . 819
Legate, die über einzelne im Corpus Juris vorhandenen Bestimmgn. sind als gesetzl. Interpretationsregeln u. Vermuthungen für den Willen des Testirers zu betrachten 111

Digitized by Google

Seite

Legata exstincta, Fälle, die dahin gerechnet werden . 696
Legatum dotis constituendae — leg. supellectilis 112. — leg. per vindicationem und per damnationem Untersch. 308. — Grund des Unterschiedes 309
Legis actiones, Entwendung d. von Appius Claudius darüber zusammengestellten Buches durch Cn. Flavius . . . 518
Legitimatio, ad causam 651. — in Gemeindeprocessen . . 666
Legitimation unehel. Kinder 375. 688
Lehen in Osnabrück 416
Lehenfall s. Aufhebung.
Lehenrecht, longobard.-österr. 603. — Schriften üb. Lehenrecht einzelner österr. Provinzen 605. — Geschichte d. Leheninstituts u. Lehenrechts 607. — recipirtes longobard. Lehenrecht, einheimische Gesetze, Gewohnheitsrecht und dessen Quellen. 608. — Lehentractat, österreich. — Quellenverhältniss 609. — Literatur 610. — inneres und äusseres Lehenrecht. 611. — Militärgrenzsystem, Schrift darüber 612. Note * — Lehensverhältniss insbesondere, Rechtsgrund — Personen — Sachen 612. — Schatz 613. — Erwerbungsart, ordentl. u. abgeleitete — Lehenfolge 614. — Successionsfähigkeit der Mantelkinder — Successionsordnung 615. — ob H. F. 45. in Oesterreich Anwendung finde — Erb- und Stammlehen 616. — Lehennachfolge 617
Lehensinstitut, ob es sowohl dem öffentlichen als dem Privatrechte angehöre 86
Lehentractat s. Lehenrecht.
Leibzuchtskote 424
Letzter Wille s. Testament.
Leudes 204
Leumundserforschung 1037
Leute 204
Levis nota 521
Lex Apuleia 36
— *Cornelia* 36
— *Julia* 36
— *Mamilia*, de coloniis . . 657

Seite

Lex Papia Poppaea s. Anwachsungsrecht.
— *Pompeia* 40
— *Saxonum*, Zeit 150. — nächster Grund zur Abfassg. 151
— *Varia* maj. 36
Liberi 202
Lichtrecht 188
Lieferungsvertrag i. Buchhandel 189
Liquidation der Advocaten . . 295
— im Concurse drch. Urkunden 667
Lithsmen 204
Liti 149. 201. — Verpflichtungen derselben 203. — wahrscheinliche Bedeutung . . 204
Litisdenunciat, als passives Subject der Eidesauftragung . 173
Litisdenunciation, Frist in Sachs. 844
Litispendentia, Begriff u. Eintritt derselben 293
Localobservanz 668
Lotterieloose, unbestellte Zusendung derselben 369
Lotto-Collecteur, Haftung desselben 380
Lübisches Recht s. Erbgüter.

M.

Magdeburgisches Dienstrecht . 417
Mahljähriger Besitzer, Einfluss d. Aufhebung des Leibeigenthums auf deren Verhältnisse 851
Mahnung s. Interpellation.
Mainzer Statuten, Verfasser u. Stoff derselben 805
Mainzisches Landrecht, churfstl. 1020
Majores natu 147
Mäkler 917
Mandatum de cambiis et denariis in Saxonia d. d. 30 Apr. 1231. 134
Manumissi 202
Märkerschaften 205
Marklo 145
Maternitätsklage 92
Medianus 202
Medii 202
Meer, das, als Völkerstaat und die Kaperei. Abhandlung . 11
Meineid, Umfang d. Begriffs 55. — ausserordentliche Bestrafung od. Freisprechung 371. — durch stumme Zeugen erwiesen 383
Meister, Streitigkeiten zwischen ihnen und Gesellen . . . 382
Meliorationen d. Erbzinnsmanns 766

Digitized by Google

Seite

Meliorissimi 202
Mennoniten, der. Eidesfähigkeit 173
Meyer, der, Beamter . . . 212
Miethvertrag, Aufhebung 659. Invecta illata — Kündigung — Pfandrecht — Retentionsrecht 917. 927. 944
Miethvertragssachen, Competenz 1037
Miletunia 203
Militärjustiz 469
Mineralien 188
Minister, deren Verantwortlichkeit in Einherrschaften mit Volksvertretung, Schrift darüber 424. — Angeklagte 426. — wer ist verantwortlicher Minister? 427. — Vergehen — Umfang der Verfassungsverletzung 428. — worauf die Staatsanklage zu richten — subjective Strafbarkeit 429 — wie lange verfassungswidrige von den Ständen gebilligte Handlungen bindend seien 430. — der Kläger — Klagerecht d. Ständeversammlung 431. — Sistirung der Processe — Klagerecht eines gewöhnl. ständischen Ausschusses 432. — wie das Klagerecht auszuüben sei — Verzicht auf die Klage — der Richter u. dessen Erfordernisse 433. — Prüfung der einzelnen Einrichtungen 434. — das Verfahren 435. — das Urtheil 436. — Strafarten 437
Ministeriales 204
Minoflidus 202
Minorat 419
Missheirathen 832
Missio ex secundo decreto, Wirkungen 876
Miterbe, in wie weit er für die Nachlassschulden hafte, wenn er das benef. inventarii nicht hat 369. 849
Möllenthiel, Nekrolog . . . 96
Mora. — Begriff 219. 224. — Wesen derselben 220. — verschiedene Arten u. Eintheilungen 224. — Begründung d. mora debitoris — ex persona — Interpellation 225. f. — Wiederholung und Subjecte derselben 227. — fernere Bedingungen der mora 229. — Anfangspunct der mora — mora ex re 230. — die Regel: dies interpellat pro homine 231. — mora ex re quae favore nascitur 234 f. — mora ex re quae odio nascitur 236. — Vermeintliche Fälle der mora ex re 238 ff. — Gemeinsame Bemerkungen für die Fälle der mora ex re 241. — mora creditoris — Oblation 242. ff. — Obsignation u. Deposition 245. 823. — fernere Bedingungen der mora 246. — Wirkungen der mora — perpetuatio obligat. 248 — Folgerungen daraus 249. ff. — aestimatio, Zeitpunct 254. — Ort 257. — Prästation d. Früchte 258. — Verzugszinsen 262. — Interesse 264 — Vermeintl. Wirkungen der mora 266. — Folgen für dritte Personen 270. ff. — Folgen der mora creditoris 274. ff. — Purgatio morae 279. — p. m. debitoris 281. — Beschränkungen 282. — Wirkungen 284. — p. m. creditoris 285. — gleichzeitige mora u. ihre Folgen — Klage des durch die mora seines Gegners Verletzten 286. — Uebergang der Ansprüche u. der mora auf die Erben 287
Mord, zweifacher 384
Morgengabe, nach Züricher R., auch von Witwen zu geben 208
Mortis causa capio, ob dahin auch d. Geld gehöre, welches Jemand für den Antritt einer Erbschaft erhält 693
Mos regionis 568
Muhamedaner, im Gesetze über die Ehe in Polen 158
Mühlenzwangsrecht . . . 187. 369
Münchaltorfer Hofrodel . . 217

N.

Nacherbeneinsetzung s. Substitution.
Nachlasswesen 472
Naturalbesitzer, ob er einer gegen den Civilbesitzer eingeleiteten Subhastation widersprechen dürfe 372

Digitized by Google

Seite

Naturrecht, Skizze davon 12. — worin es bestehe — Versuche darüber 13
Nebenverträge d. Gemeinschuldners neben der offen gebotenen Dividende 665
Negotiorum gestio 185
Nestorius, Umstände, welche zu seiner Verurtheilung beigetr. 345
Neubauten 471
Neuerungsbewilligung 179
Nichtigkeitsbeschwerde I. nach Preuss. Recht, deren Anmeldung u. Substanziirg. 370. — deren Aufnahme durch einen Protocollführer — Fristen u. Formen bei Einrichtung derselben 761. — Uebersicht d. darüber ergangenen Bestimmungen 954. — Erfordernisse einer auf No. 10. §. 5. der Verordn. v. 14. Decbr. 1833. gegründeten 923. u. schriftlich eingebrachten 942. — Unterzeichnung durch einen Justizcommissar 1034. — Nach preuss. Recht in Bagatellsachen 946. — Restitution dagegen in Preussen 851 944. — II. Nach baier. Recht. Wirkung 665. — III. in Württemb. 10. 392
Nobiles, bei Tacitus 143. — ob sie schon in der vorkaroling. Zeit neben d. principes einen eigenen Stand bilden 146. — Unterschied zwischen nobiles und ingenui 147
Nordamerika s. Strafgesetzgebg.
Notare 697. 701
Notherbenrecht 699. — successio ordinum der Notherben 104. — irrthümliche Uebergehung derselben 110. — Notherbenrecht der Ehegatten, nach sächs. Recht 103. s. auch Pflichttheil.
Nothfrist, Anfang in Baiern . 1035
Novellae Justiniani, neuentdeckte Sammlung derselben 391. — die Ausgabe von Osenbrüggen 777. 1053
Nutrices 338

O.

Obervormundschaft 93
Oblatio s. mora.
Obligationen, Entstehungsarten 516. — Beendigungsarten 517. — obl. mixtae 122. — bonae fidei, deren Gegenstand 123. — obl. bonae fidei u. stricti juris, in Bezug auf mora 847. — obl. ad faciendum . . . 90
Obligationenrecht, Monographie darüber 861
Observanzen s. Gewohnheitsrechte.
Obsignatio s. mora.
Odo von Paris 136
Oesterreichisches Recht, siehe Beweislehre, Beweismittel, Haupteid, Passirung, Pfandrecht, Probatio, Versuch.
Offerre, paratum esse solvere, Bedeutung 242
Opposition, Rechtsmttel i. Rheinhessen 93
Optimates 147
Ordination u. Examina d. Predigtamtscandidat. in Preussen 411
Osnabrücksche Lehen, Success. d. Weiber in dieselben . . 416 ff.

P.

Pachter, Klage desselb., wenn vor Ablauf der Pachtzeit die erpachtete Sache veräussert wird 818. s. auch Compensationsrecht.
Parapherna, stillschweigende Hypothek wegen derselben . 528
Particularrechte, der. Auslegung 1036
Partus septimestris, Rechtsvermuthung f. dessen Legitimität 363
Passirung 176
Patente, hannöv., s. Hannover.
Paternitätsklage, Vergleichung des franz. und engl. Rechts mit dem deutschen . . . 467
Patronatrecht 475
Paulianische Klage 1038
Peculium — adventitium 296. — regulare 1043. — irregulare — castrense — militare . 678
Pensionen, engl. in Hannover . 296
Perforation s. Abtreibung.
Periculum rei 250 — leitende Norm dabei 253
Perpetuatio obligationis s. mora.
Persona standi in judicio . . 1038
Personalarrest, ob eine mit ihrem Ehemann in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau aus vertragsmässiger Verpflichtung in executivis dazu gezogen werden könne . . 849

Digitized by Google

Seite

Peter von Blois 289. — wer der Verfasser des spec. jur. can. Petri Blesensis sei 290
Petitorium nach sächs. Recht . 356
Pfarreien 670
Pfarrwaldung, Rechte des Pfarrers daran 1042
Pfandbriefe in Preussen 187. — in Schlesien insbesondere . 934
Pfandrecht 187. — Handbuch darüber 389. — vor drei Männern errichtetes, zur Erl. der Osnabr. Conc. Ordn. 295. — Erlöschung 528. — allgem., Priorität rücksichtlich später vom Verpfänder erworbener Sachen 845. — Realisirung des Pfandrechts nach österr. Recht 1031. — s. auch Hypothek.
Pflichttheil, dessen Berechnung nach sächs. Recht 107. — der Ehegatten nach dems. Recht 108
Pignus nominis u. *pignoris* . . 849
Plagiarii 44
Plusepetition 379
Polen s. Ehe, Ehegatte, Ehesach.
Polizeisachen 378
Pollicitation an den Staat oder eine Stadt, wann sie verbindlich sei 529
Pommern, Bauern auf den dortigen Rittergütern 927
Posen, Güterrecht d. Eheleute 920
Possessor malae fidei s. Praedo.
Possessorium summariissimum 356. f. 381. — Vererblichkeit 659
Postliminium, Gegenst. desselb. 534
Praedo, ob er für jeden zufälligen Untergang der in seinem Besitze befindl. Erbschaftssachen haften müsse . . . 703
Prälegat, Vertheilung desselb. unter mehrere Erben . . 693
Präliminarverfahren weg. Concurseröffnung 1037
Praescriptio quinquennii, bei welchen Veräusserungen sie lediglich Statt finde . . . 689
Praestare 120. — Bedeutung 122 125. 127. — ob es ausschliesslich b. bonae fid. oblig. vorkomme 125. — s. a. dare.
Praesumere 41
Presbyterien und Synoden . . 629
Pressvergehen, franz. Gesetzgeb. 468
Preussen, Königr., Inspections-, Presbyterial- u. Consistorial-Ordn. 407. — Meditationen üb. Preuss. Recht 760—766. s. auch Abfindung, Civilrecht, Ehe, Eheversprechen, Erklärung, Nichtigkeitsbeschwerde, Ordination, Pfandbriefe, Processkosten, Processvollmacht, Protocolle, Provincialrecht, Rechtsmttl., Restitution, Schadenersatz, Servituten, Soldat.
Primus 202
Principes, als Gauvorsteher bei dem sächsischen Volke . . 145
Privatconcussion 295
Privateigenthum, im Auslande . 11
Privatrecht, gem. deutsches mit Einschluss des Handels-, Wechsel- u. Seerechts, Schrift darüber 413. — Eintheilung d. privatrechtlichen Institute 644
Privilegien d. Fiscus i. Concurse 653
Privilegium, württembergisches de non appellando . . . 829
Probatio pro vitando periurio, nach österreich. Recht 180. s. auch Beweis.
Proceres 147
Processkosten, ob der Ehemann nach preuss Recht die auf d. Substanz des Eingebrachten verwendeten erstattet verlangen könne 188
Processvollmacht, Umfang in Preussen 374
Processvorschrift, Unterschied von Rechtsgrundsatz . . . 760
Procurator, Zeit, in welcher in Sachsen d. Handlungen eines nicht gehörig legitimirten ratihabirt werden können . 844
Professoren d. Jurisprudenz, ob sie nach Just. Rechte ein Honorar zu fordern berechtigt gewesen 128. 302
Protocolle, Förmlichkeiten ders. nach der Preuss. G.O. . . 94
Provincialrechte, Nothwendigkeit des Fortbestehens derselben 372. 373. — deren Werth 661. ob sie in Preussen nothwendig 642
Provocatio ex L. Diffamari . 1037
Pueri regii 201. 203

Q.

Quäker, deren Eidesfähigkeit . 173
Querela inofficiosae donationis in Sachsen 823

Digitized by Google

Seite

Querela inofficiosi testamenti, ob sie auch nach Nov. 115. dann eintrete, wenn Desc. u. Asc. zwar förmlich, aber aus wahrheitswidrigen Ursachen enterbt sind 118

R.

Rache, als Grundlage d. Strafe 1059
Rangordnungsverfahren . . . 91
Raub, Verschiedenh. v. Diebstahl 1039
Ravensberg, Grafschaft, Wittwe d. colonus — Anerbe — Mahljahre — Schulden d. Wittwe 946
Rechte, theilbare u. untheilbare, getheilte u. ungetheilte 847. — ob alle dingliche Gegenstand des Eigenthums seien 951
Rechtsgrundsatz s. Processvorschr.
Rechtsmittel — in Strafsachen in Baiern 94. — in Possessoriensachen 371. — und im Bagatellprocesse in Preussen 764. s. auch Concurrenz.
Rechtsphilosophie in Frankreich 951
Rechtswohlthat der Competenz unter Eheleuten 381
Recognition 187
Recuperatio 386
Redacteur einer Zeitung, Verantwortlichkeit 952
Regress, wann ihn der Assignatar bei nicht kaufmännischen Assignationen verliere . . 373
Reichslehen, Anwendbarkeit der Bestimmg. II. Feud. 45. auf sie 300
Reichsleute 201
Religion der Kinder aus gemischten Ehen in Polen . 158
Remus 49. — dessen Nemesis Carulina 893. — Verschiedenheit von der Goblerschen Interpretation 895. 896
Renten, gutsherrliche, Subhastation derselb. 370. — reichsschlussmässig auf die Abtei Schussenried radicirte Rente des Gr. v. Hallberg . . 10. 392
Repräsentationsrecht 669
Repräsentativstaat 425
Repräsentativverfassung im Gegensatz von landständischer 824
Respecttage 1042
Restituere 123
Restitution — wegen neuaufgefundener Beweismittel 379. — der. Zweck u. Gegenstände — ob sie lediglich auf dem Wege der Actionen erfolge 513. — Stellung im Systeme 514. — ob sie regelmässig ein subsidiäres Rechtsmittel sei 652. — Wirkungen derselb. 710. — Restitutio minorum 710. f. — in Preussen 851. 944. s. auch Austrägalgerichte.
Resubhastation 1034
Retentionsrecht im Concurse . 659
Retorsionsrecht Gesetz üb. Aufhebung desselben in Toscana 468
Retract 670
Retrait successorial 377
Revision, Zulässigkeit . . 371. 666
Revisionsanmeldung, Präclusivfrist 943
Rheinhessen s. Civilstandsbeamter, Opposition.
Riculf, Erzbischof von Mainz, dessen Rundschreiben vom Jahre 810. Inhalt 138
Rittergutsbesitzer 188. — als patronus ecclesiae 763
Römisches Recht in Frankr. . 679. 772
Rottenzins 295
Rückfall überhaupt 1068. — beim Diebstahl, Strafe . 476. 954
Ruoda, was es bedeute . . . 154
Rusticalbesitzer 188
Rusticallandschaft 82
Rustici 522

S.

Sabbath der Juden, ob er nach bürgerlichen Gesetzen ein Werkeltag sei 761
Sachsen, Königr., s. Actio confessoria, Bergbehörden, Concurskosten, Criminalgesetzbuch, Dos, Erbrecht, Pflichttheil, Procurator, Quer. inoff. donat, Schuldverschreibgn.
Sachsenrecht 669
Sacramentum 129
Sacrilegium 383
Sardinien s. Civilgesetzbuch.
Satisfacere 123
Satrapae 144. 147
Scaevola, Q. Muc. 519
Schadenersatz nach d. Rechtstheorie und Preuss. Recht . 1034
Schäfereigerechtigkeit 670
Schäfereirecht 889
Schäfereistabrecht 890
Schärfkorn der Schmiede . . 761

Digitized by Google

Seite

Schatz, ob daran ein Diebstahl oder Funddiebstahl begangen werden könne 1039
Schätzung des Diebstahls . . 1039
Scheidung von Tisch und Bett 817
v. Schele, Cabinetsminister . . 64
Schenkung — eines Siegelmässigen, ob sie an das Erforderniss d. Insinuation gebunden 93. — von Todeswegen 380. — ein. Inbegriffs v. Sachen 763. 953
Schiedseid s. Haupteid.
Schlechterdings, in welchem Falle die Klage mit dieser Formel abzuweisen . . . 357
Schlesien, ob Eheleute bei Erbschaften dort von der grossen Canzleitaxe befreit seien 933. — schles. Pfandbriefe 934. — s. auch Hypothek.
Schleswig s. Seepasswesen, Steuerwesen.
Schluss-Acte, Wiener, was Art. 56. derselben bestimme . . 71
Schmerzengeld 378. 660
Schmiedehandwerk, Ausübung desselben 1042
Schrifteigenthum, Uebergang desselben auf die Erben 474. s. auch Eigenthum.
Schuldotirung bei Gemeinheitstheilungen 671
Schuldverschreibungen der Ehefrauen, nach d. sächs. Recht 819
Schulwesen s. Kirchenwesen.
Secundanten beim Duell, ob sie b. Tödtungen u. Verwundgen, als Gehülfen zu betrachten . 363
Seepasswesen in Schlesw u. Hols. 575
Seerecht s. Privatrecht.
Senatuscons. Dasumianum . . 236
Senior 203
Separatio perpetua 530
Separatisten ex jure dominii . 512
Servi 202
Servituten — Schrift darüb. 529. — Wiederaufleben ders. 527. — ob sie nach märkisch. Recht durch 44jähr. Verjährung geg. pia corpora erwerben werden 765. — Ablösung in Preussen 376
Sigonii, C., vita 389
Simulation in fraud. creditor., deren Vermuthung . . . 953
Soldat, Ausstossung aus dem Soldatenstande 375. u. Bürgschaft für Subalternofficirs in Preussen 765

Seite

Souverain, ob er Vasall seines Unterthans sein könne . . 850
Sperrung 187
v. Spittler, Inhalt d. vermischten Schriften desselb. 828. 1047. — was darunter neu . . 829
Sponsalien s. Verlöbniss.
Sporteln u. *Sporteltaxe* . . . 470
Staat, als Vernunftidee und als Erscheinung 11. — Verhältniss desselben z. Kirche 631. — constitutionelle Staaten, Schriften darüber 1071
Stände, nach dem Alemannisch. Gesetzbuche 202
Stellinge 149
Stempelgefälle b. Verhandlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit . 1034
Steuerwesen und Finanzverwaltung in Schleswig u. Holstein, Urkunden darüber 576
Strafe — vulgärer Begriff 1059. des Schwertes 39
Strafgesetzgebung — neueste Erfahrungen darin 388. — in Nordamerika 468. — in England 469. — üb. deren Verbesserung 470. — s. auch Criminalgesetzbuch.
Strafprocessordnung, neue Niederländische 469. — s. auch Criminalprocess.
Strafrecht — Grundlage des Römischen 35. — der Cantone Uri, Schwytz, Unterwalden, Glarus, Zug u. Appenzell 386. — Preussisches, Schriften darüber 549
Strafrechtspflege, englische . 807
Strafrechtstheorieen, deren Verhältniss zu einander . . . 583
Streitgenossen 822
Streitgenossenschaft 296
Studentenschuld, wie deren Verjährung aufgehoben werde . 763
Subhastation 938
Subhastationsprocess 373
Subscribenten im Buchhandel 189. 471. 762
Substitutio pupillaris tacita — quasipupillaris, deren Erlöschungsgründe 110. 695. — fideicommissaria 761. — der Militärpersonen 697
Summe, appellable 92
Superattendenten 407
Superintendens u. episcopus als gleichbedeutend in d. Quellen

Digitized by Google

Seite

— f. Generalsuperintendent. in der evangelischen Kirche in neuester Zeit 408. — Superintendenten sind nicht gesetzgebende Behörde . . . 407
Syndicatsklage 95. 381
Synoden u. Presbyterien 629. — ob sie auch bürg. Verbrechen zu entscheiden 342. — als Hauptorgan der Gesetzgeb. d. kathol. Kirche — Schriften darüb. in neuester Zeit 804. — Surrogate derselben . . . 804

T.

Tabula Heracleensis 656
Tecklenburgisches Dienstrecht . 417
Tejas, Tod desselb. u. Folg. dav. 521
Tengler, Ulrich 49
Territorialprincip 630
Testament — was t. factio als Kunstausdruk in den Quellen bedeute 101. — Formalien eines mündlichen 103. — gerichtliches 693. — Förmlichkeiten bei der Auf- und Annahme, und Deputationen dabei 374. 472. 764. 923. — holographische, Mangel der Unterschrift dabei 923. — ruti conditum 698. — militare 111. — Fälle d. Ungültigkeit von Test. . . . 110. 295. 696
Testamentserben des zur Zeit des Verschwindens noch lebenden Präsumtiverben d. Abwesend. 91
Thatbestand eines bestimmten Verbrechens, ob dessen Bildung vom Gesetze ausgehe 28
Theilnahme, versuchte, ob es eine solche gebe 46
Thurgau 199
Tiberius Coruncanius 518
Tiers 378
Tignum junctum, verschiedene Lesarten der betr. Stelle im Fest. de V. S. 395. — wie diese Stelle zu restituiren 399. — ob die XII. Tafeln die Vindication des t. j. ausdrücklich verboten 398
Tod des Erblassers durch Vorsatz oder grobes Versehen, ob er nach Preuss. Recht den Verlust des gesetzlichen Erbrechts nach sich ziehe . . 1035
Todesstrafe 471. 472
Tödtung 954 — ob sie zu den Privatverbrechen gehöre 38. — culpose 383
Torfachteghen 738
Tortur, der. Abschaff. in Sachsen 754
Tradition 369
Translatio, ungültige, ob sie als ademtio bestehen könne . . 113
Transmissio Theodosiana, dass sie eigentlich eine gesetzliche Substitution sei . . 694
Trauerjahr, Folgen d. verletzten 684
Trauung, relig., bei gemischten Ehen der griech. Russ. mit andern Christen, durch wen sie in Polen vollz. werd. müsse 158
Tribuni aerarii 655
Tutela s. Vormundschaft.

U.

Ulpian, was für Rescripte er in der Schrift de off. procons. gesammelt 337. — handschr. Grundlage d. Fragm. desselb. 366. — kritischer Beitrag zu diesen Fragmenten . . . 367
Uneheliche Kinder, über deren Verpflegung und Erziehung 382
Ungehorsam rücksichtlich der Replik, Folgen 380
Ungehorsamsbeschuldigung, über deren Wegfall in Sachsen . 844
Ungenossen 213
Unmittelbar, Auslegung dieses Wortes in §. 138. des ALR. I, 8. 370
Unterlassungsverbrechen, ob davon ein Versuch begangen werden könne 51
Unterrichter, ob ihn der Befehl d. Oberrichters zu Eintragungen oder Löschungen in den Hypothekenbüchern von der Verantwortung befreie . 373. 663
Unterschlagung im Gegensatze von Diebstahl 376. — des Anvertrauten 378
Untersuchung, Wiederaufnahme derselb. bei schweren Polizeiübertretungen — mangelhafte 1030
Untersuchungskunde 981. — Hauptzwecke des Untersuchungsrichters 982. — Voruntersuchung am Orte d. That 983. — Behandlung der Untersuchungsgefangenen 984. — Grundsätze des Criminalverhörs 985. — Form, Ergänzung u. Schluss der Acten 986. — Haussuchung 988. —

Digitized by Google

Seite

Vorschriften z. Controle geg. Missbrauch 989. — Beschlagnahme der Papiere 991. — Beeidigung des Damnificaten 995. — Vorladung einer Person zur Untersuchung 996. — Zeugenvernehmung 993. — Behandlung der Zeugen und deren Beeidigung 997. 998. — Beweis des Thatbestandes u. des Thäters 999 — Grundsatz über Verhöre — Entschädigung Dritter — Confrontation — Abstufung in d. Mitteln d. Freiheitsberaubung — Geständniss als Strafminderungsgrund — Fragen — Vorhalten 1000. — Klugheitsregeln 1001. — Grundsätze in Bez. auf d. Wirkungskreis des Untersuchungsrichters 1004. — Verantwortlichkeit desselben 1005

Upmerker 408

Uradel, german., ist unerweisbar 143

Urheber des Verbrechens, phys., dass sich nur auf ihn Art. 178. beziehe 50

Urkunden — ob d. Beweisführer solche, der. Edition er bereits bei den Bew. Art. von einer gewissen Person gefordert, ohne sich eventuell die Benennung andrer Besitzer zu reserviren, noch als neuaufgefundene produciren könne, wenn er nachher zu deren Besitze anderswoher gelangt — ob sie nach Ablauf der Beweisfrist als neuaufgefundene vom Beweisführer gebraucht werden können, wenn er sich ohne sein Wissen in deren Besitze befunden 820. — wenn sie gemeinschaftlich werden 822

Urkundenbeweisantretung . . 669

Ursache, richtige Bedeutung d. Wortes in Art. 127. d. P.G.O. u. Bamb. 152. 55

Urtheile, in welchem Falle deren Affigirung im Gerichtsorte nicht genüge 572. — stössige 211

Urtheilsverkündigung 1035

Usufructus s. Anwachsungsrecht.

V.

Vasallen, ob sich dieser Name in den Volksrechten finde . 204

Seite

Väterliche Gewalt, ob deren Acte rücksichtlich der Vermögensverwaltung gerichtl. Genehmigung bedürfen 571. — ob sie zu allen Zeiten des röm. R. eine Herrengewalt gewesen 686
s. auch jus vitae et necis.

Verantwortlichkeit des Unterrichters s. Unterrichter.

Veräusserungen, unentgeltliche, ob nach Preuss. R. der Vormund dazu berechtigt 659. — ob darunter auch jedes Ausschlagen eines bereits erworbenen Gewinnes zu verstehen 689. — einer Erbschaft durch d. Fiscus, ob nach Just R. der Käufer den Erbschaftsgläubigern verhaftet werde . . . 759

Verbrechen — was eine Handlung dazu mache 27. — Bezeichnung desselb. nach röm. und einheim. Rechte 29. — wann es vollendet und wann es versucht sei 54. — nach welchen Gesetzen im Auslande begangene zu bestrafen 382. — der. Verhütung durch Beförderung der Sittlichkeit 471. — wie auf deren Verminderung durch d. Schulen gewirkt werden könne 473. — ob d. Referent dasselbe in der Erkenntnissformel benennen müsse 661

Verbürgung der Ehefrauen für ihre Ehemänner, Erforderniss dabei in Hannover — ob die Einrede d. Nichtigkeit solcher Bürgschaften auch den Afterbürgen zu Gute gehe . . . 296

Verfahren — in bürgerl. Rechtssachen, neuestes Luzerner Gesetz darüb. 469. — mündliches im Process 953

Verfassung der Kirche, dass sie sich an die der Synoden angeschlossen 334

Vergreifung, thätliche, an der Person des Vorgesetzten beim Militär 476

Verhaft, persönl., weg. Schulden 469

Verjährung — des Rechts einen Rottenzins zu fordern 295. — zehnjähr., ob sie nach Preuss. Recht auf Grund eines ungültigen Vertrags Statt habe 370. — erwerbende eines Rechts,

Digitized by Google

Seite

das nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden kann, nach Preuss. R. 372. — der Klagen wegen Staatsgütern 524. — unvordenkliche 667. — ob die Klagenverjährung das ganze Recht oder blos das Klagerecht aufhebe, nach säclis. Recht 819. nach Preuss. Recht 925. f. — der Klagen Minderjähriger 846. — Beweis 1037. s. auch Civilusurpation, Praesc. quinquenii.

Verjährungseid 376

Verificationstermin, Folgen für den i demselb. ausbleibenden liquidirenden Concursgläub. 762

Verlagsrecht 662

Verlassenschaft, Einantwortung derselben bei Lehen 573. — erblose 669. s. a. Erbschaft.

Verletzungsklage d. Verkäufers, ob sie den kurzen Fristen der Verjähr. des ALR. unterliege 370

Verlöbnisse — heimliche, ob diese d. Sächs. Rechte eigenthümliche Enterbungsursache durch d. Aufhebung d. Klagbarkeit der Verlöbnisse in Wegfall gekommen 109. — höhere Bedeutung derselben durchs Christenthum 339. — Rücktritt nach Preuss. Recht 371. — ohne Einwilligung des Vaters in den ehem. churcöln. Landen, ob sie nichtig 848. s. auch Berufungsfrist, Eheversprechen.

Vermächtnisse, Fälle, in welchen sie pro non scriptis anzusehen 696. — deren Erwerbung 703. — von Quantitäten 706. — den auf den Pflichttheil eingesetzten Kindern nebenbei hinterlassene 1031

Vermögen, ob daz. staatsbürgerl. und Familienrechte gehören 100

Vermuthung, die in §. 1. Tit. 2. T. II. d. ALR. aufgestellte, ob sie eine praes. jur. et de jure od. eine gewöhnliche sei 1032

Versperrtes Gut s. Diebstahl.

Versprechen einer Belohnung für d. Entdecker eines Diebstahls 473

Versuch — strafbarer 28. 30. ff. — ob es im R. Rte. ein allgemeines formelles Gesetz über dessen Strafbark. gebe 31. 37.

Seite

— ob es mehrere Grade desselben u. ob es einen culposen gebe 33. — erscheint im ältesten R. Rte. nicht selbstständig hervorgehoben 34. — auf welche Handlungen er nach R. Rte. lediglich bezogen werde — ob es bei indeterminirten dolus und bei culpa einen solchen gebe 45. — worauf sich die Strafbarkeit desselben gründe 47. — ob sich der allgem. Grundsatz der Strafbarkeit desselben in den German. Rechtsquellen ausgesprochen finde 47. — wie er nach der italien. Praxis bestraft worden 48. — ist weder Polizeivergehen noch Milderungsgrund d. Strafe — dessen Anfangsgränze 50. — strafbarer, ob er durch blosse Unterlassungshandlungen begangen werden könne 51. — dessen Ausgangsgränze — bei welchen Verbrechen er nur möglich 54. — ob es zwischen seinen beiden Gränzen verschiedene Grade desselben gebe — desselb. Verbrechens, verschiedene Grade d. Strafbarkeit 55. — dazu gehöre determinirter dolus 56. — ist peinlich zu strafen 57. — Begriff nach österr. Recht . 1031

Verträge — erlaubte, geg. gute Sitten, wessen Prüfung sie unterliegen 377. — der Christen mit Juden 381. — zahlungsunfähiger Schuldner in fraudem creditorum 940. — aussergerichtl., schriftl. über Immobilien 1038

Vertragserbrecht 114. n. sächs. Recht 817. s. a. Erbverträge.

Vertreter, gesetzliche, eidesunfähiger Personen, wie sie den letzteren aufgetragenen Eid zurückzuweisen haben . . 174

Vertretungsleistung, freiwillige 172

Verwandtschaft, sog. bürgerl. od. gesetzl., als Ehehinderniss 846

Verzäumung 188

Verzugszinsen — Verpflichtung dazu rücksichtlich der unter Herrschaft des französ. Civilrechts zahlbar gewordenen Forderungen 850. — wenn

Digitized by Google

Seite

sie, obschon in gleicher Höhe mit dem Hauptstamme, in Sachsen dennoch gefordert werden können 1028. — rückständige ältere als zehnjähr. 1032. — s. a. mora, Zinsen.
Vindication 187
Vitaliziencontract 369
Voigtgerichte 212
Völkerrecht 11
Volkserziehung 12
Volksversammlungen, allgemeine der Sachsen 145
Vollstreckung der Hülfe . . 821
Vorkaufsrecht 670
Vormund, dessen Verhältniss zur Vormundschaftsbehörde 659. — ob ein bestätigter auch zu den testamentarischen gehöre 686. — tutela test. imperfecta 530. — Beendigung d. Amtsführung des Vormunds 690

W.

Walder Hofleute, jährliches Schutzgeld derselben . . . 211
Wald mit einer Hecke, wodurch zwei Grundstücke geschieden, ob der Nachbar den Eigenthümer desselben zu dessen Unterhaltung anhalten könne 448
Wang, als Endung, was es bedeute 201
Wargida 154
Wechsel — ob ein solcher auf Staatsschuldscheine oder andere au porteur laut. Staatspapiere wirksam ausgestellt werden könne 665. — verweigerte Annahme in Preussen 938. — Einwendung der Unförmlichkeit in Oesterreich 1030. — Verzicht auf die Wechselfähigkeit in Baiern 93. — Wechselgläubiger im Concurse 379. — baierischer Wechselprocess 1037
Wechselrecht s. Privatrecht.
Wehrgeld, höheres, eines Gemeinfreien, der keine Söhne hat 200. — für die servi . 201
Weiderecht 360. 381
Weizensteuer in Preussen . . 945
Wenzeslaussches Kirchenrecht 191
Werke, scheinliche 51. — dienliche 52
Westphalen Statutarrechte des Herzogthums . . . 370. 851
Wette 213
Wichelde 741
Wichbeldesgod 738
Wiederruf 974
Winterthur, kyburgische Stadt 210
Wissenschaftseid, De- und Relation desselben 91
Wittum 207
Wohnsitz 669
Württembergisches Privatrecht — was darunter begriffen 440. — Personenrecht — Sachenrecht — Unterschied zwischen diesem u. dinglichem Rechte 441. — Realrecht u. Reallast 442. — wodurch d. Bundesgesetze in W. Verbindlichkeit erlangen — Gewohnheitsrecht 443. — Localrechte 444. — Privilegien 445. — Verschollene 446. — Handlungen — Fictionen und Präsumtionen — Rechtsirrthum in Bez. auf Frauenspersonen — pact. de retrovendendo — Rechtsgeschäft — Leistung 447. — adjectio diei — eidl. Bestätigung eines Rechtsgeschäfts — Haften für Diebstähle — Verjähr. der Klage — Religionsbekenntniss als Bedingung 448. — Ehrenschmälerung 450 — Begründung der Reallasten durch Verjähr. 451. — erlöschende Verjähr. b. Reallasten 452. — s. auch Landstände, Lasten, Nichtigkeitsklage, Privilegium.

Z.

Zahlung, Rechtsvermuthung dafür bei zurückgegeb. Schuldurkunde 368. — deren Anfechtung mit d. Actio Pauliana 465. — an minorenne Erben eines Gläubigers 761
Zahlungstermin, ob aus einem doc. quar., welches keinen solchen enthalte, executive geklagt werden könne . . 361
Zehent, Ursprung d. kirchlichen, Schrift darüber 583
Zeugen, Glaubwürdigk. solcher, die einzelne Fragepuncte schwankend, unbestimmt od.

Digitized by Google

Seite

irrig beantworten 363. — verdächtige, Verfahren des Inquirenten bei deren Vernehmung 663. — bei Codicillen u. Schenkungen auf den Todesfall können nach Preuss. Recht zwar Frauenspersonen, nicht aber Vermächtnissnehmer, deren Vermächtnisse die Codicille enthalten, u. Theilhaber d. Schenkg. Zeugen sein 819

Zeugenbeweis — in Handelssach. 377. — in Civilsachen 667. 1036

Zeugniss, glaubwürdiges, Bedingungen u. Garantieen 813. — worüber es den Gerichten angesonnen werden könne . 1039

Zeugenverhöre, in bürgerlichen Sachen, Verfahren dabei . 475

Zins 187

Zinsen — in d. mit Westpreussen wiedervereinigten Districten u. im Grossh. Posen, u. das Recht der Zurückforderung der zu viel gezahlten 760. — rückständige u. laufende im erbschaftlichen Liquidationsprocesse nach preuss. Recht 762. — im Concurse n. sächs. Recht 1028. — bei Zurückforderung eines indebiti . . 1043 s. auch Verzugszinsen.

Zuchtpolizeigericht 377

Zugrecht 213

Zurechnung 384. 665. — im ält. Röm. Rechte 34

Seite

Zürich — Eintheilung d. Bodens u. Ortsnamen — Zürichgau 199. — hatte eine Probstei u. Frauenkloster mit Immunität 204. — Unterthanen 205. — Strafrecht 204. 213. 216. — Gemeinden 205. — privatrechtliche Institute 207. — Eigenthum 207. 213. — Besitz 207. 213. 216. — Güterrecht d. Ehegatten 207. 214. 217. — Ehe 207. — Erbrecht 207. 208. 213. 214. 217. — Entstehung der Stadt — Rechte der Abtei über den ganz. Ort — Verfassung 208. ff. — Aebtissin — Reichsvoigt 208. — Städtischer Rath — Ritter, Bürger, Gewerbtreibende 209. — Schultheiss — Verfassung d. Landschaft — Stände 210 — Gerichtsbarkeit, Beamte 211. 216. — Lasten d. Grundbesitzer 213. — Forderungen 214. 216. — Steuern 216. — der grosse Rath 210. — Stadtrecht . 217

Zusammenrechnung concurrirender Diebstahlsbeträge — Erkenntnisse 384

Zwang 189. — ob nach §. 104. des sächs. Erbges. v. 31. Jan. 1829. ein dadurch veranlasster letzter Wille bestehe . 102

Zweikampf, gerichtl., zwischen Partei und Zeugen . . . 953

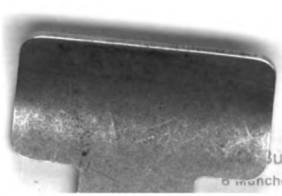
Digitized by Google

Nachweisung

der mitgetheilten Personalnotizen.

	Seite
Albrecht, Hofr. Dr., Ehrenbez.	96
Bethmann-Hollweg, Prf.D., Ehr.	586
Bickell, OAR. D, Ehrenbez.	489
Büchel, D., Bef.	680
Clossius, Geh. J. R. Ritter D., Todesf.	195
Erxleben, D., Bef.	861
v. Falkenstein, Kr.Dir. D., Ehrb.	680
Fölix, Adv., Ehrenbez. . . .	489
v. Freiberg-Eisenberg, MinR., Bef.	861
Grattenauer, Just.Com. D., Tdf.	490
Gross, Geh.J.R. D., Ehrenbez.	394
Haenel, Prof. D., Bef. . . .	394
Haenel, Geh.K.R. D., Ehrenb.	680
Haimberger, Prof. D., Bef. .	586
v. Hess, Hofr. D., Todesf. . .	772
Hugo, Jubiläum, . . 481. ff.	657. f.
Keller, D., Bef.	960
Koch, OLGR., Bef.	394
v. Leonhardi, D., Ehrenbez. .	680
Linde, Kanzler D., Ehrenbez.	489
Lotz, Geh.Conf.R., Todesf. .	1052
Maurenbrecher, D., Bef. . .	960
Mittermaier, Geh.R. D., Ehrb.	394
Möllenthiel, Nekrolog . . .	96
Perthes, D., Bef.	861
v. d. Pfordten, Dr., Bef. . .	960
Pinder, OLGR., Todesf. . .	490
Pölitz, Geh.R. Prof. D., Todesf.	306
Puchta, Landr. D., Ehrenbez. .	96
Reidenitz, Geh.J. u. Ob.Trib.R, Ehrenbez.	394
Richter, Prof. D., Bef. . . .	960
v. Rudhardt, St.R. D., Todesf.	489
Sachsse, D., Bef.	195
Schelling, D.. Bef.	394
Schnell, D., Bef.	195
Schweitzer, Geh.R., Ehrenbez.	960
v. Stichaner, Reg.Präs., Ehrenb.	960
v. Stubenrauch, D., Bef. . .	586
Thibaut, Geh.R. D., Ehrenbez.	489
Tomascheck, D., Bef. . . .	586
Unterholzner, Ord Prof. D., Tdf.	490
v. Vangerow, D., Bef. . . .	680
Warnkönig, Prof. D., Bef. 195. u.	306
Waser, D., Bef.	586
v. Weber, Geh.R. D., Ehrenb.	680
Wunderlich, D., Bef. . . .	195

Digitized by Google



Otto Gl...h
Buchbinderei - Prägerei
8 München 80, Steinstr. 42, Tel. 44 20 52
Digitized by Google